[illegible]

مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى

[illegible]

في

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ملحق رقم "٢٥"

تشمل المبادئ ابتداء من
عام ١٩٩١ حتى عام ١٩٩٣

تحت إشراف
الأستاذ حسن الفكهاني
المحامي أمام محكمة النقض والإدارية العليا

(١٩٩٤ - ١٩٩٥)

إصدار الدار العربية للموسوعات (حسن الفكهاني محامي)
[illegible]

الدار العربية للموسوعات

حسن الفكهاني - محام

تأسست عام ١٩٤٩

الدار الوحيدة التي تخصصت في إصدار

الموسوعات القانونية والإعلامية

على مستوى العالم العربي

ص . ب ٥٤٣ - تليفون ٣٩٣٦٦٣٠

٢٠ شارع عدلي - القاهرة

الموسوعة الادارية الحديثة

مبادئ المحكمة الادارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة

فى

المواد الجنائية والمدنية والتجارية والدستورية والادارية والبحرية والأحوال الشخصية والمرافعات المدنية والاجراءات الجنائية وباقى فروع القانون

« الجزء ٣٥ »

ويتضمن المبادئ ابتداء من عام ١٩٨٥ حتى عام ١٩٩٣

تحت اشراف

الدكتور نعيم عطية

محام أمام محكمتى النقض والادارية العليا

نائب رئيس مجلس الدولة

(سابقا)

الاستاذ حسن الفكهانى

محام أمام محكمتى النقض والادارية العليا

رئيس قضايا البنك العربى

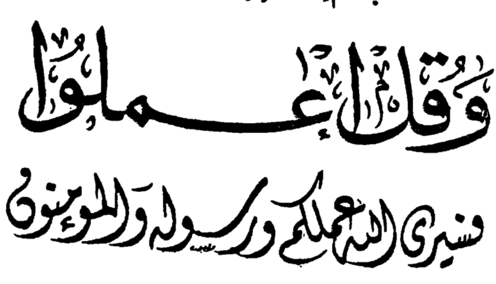
ثم وكيل قضايا بنك مصر (سابقا)

(١٩٩٤ ـ ١٩٩٥)

اصدار : الدار العربية للموسوعات (حسن الفكهانى ـ محام)

القاهرة : ٢٠ شارع عدلى ـ ت : ٣٩٣٦٦٣٠ ـ ص.ب : ٥٤٣

بسم الله الرحمن الرحيم



صدق الله العظيم

تصـــــدير

الى السادة الزملاء رجال القانون فى مصر وجميع الدول العربية :

قدمت اليكم خلال فترة تزيد عن الأربعين عاما مضت العديد من الموسوعات القانونية (عدد ١٦ موسوعة يصل عدد مجلداتها واجزاؤها الى عدد ٥٣٣) آخرها (الموسوعة الذهبية لقضاء محكمة النقض المصرية) (٤١ جزء) شملت مبادئ هذه المحكمة بدوائرها المدنية والجنائية منذ نشأتها عام ١٩٣١ حتى عام ١٩٩٢ .

كما قدمت اليكم خلال عام ١٩٨٦ بالتعاون مع الصديق العزيز الدكتور نعيم عطية المحامى لدى محكمة النقض ونائب رئيس مجلس الدولة سابقا القسم الأول من (الموسوعة الادارية الحديثة) (٢٤ جزء) شاملة احكام المحكمة الادارية العليا مع فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة (منذ عام ١٩٤٦ حتى منتصف عام ١٩٨٥).

وحاليا أقدم لكم القسم الثانى من (الموسوعة الادارية الحديثة) (عدد ١٦ جزء) متعاونا مع صديقى العزيز الدكتور نعيم عطية المحامى أمام محكمة النقض ونائب رئيس

مجلس الدولة سابقا ... وقد تضمن هذا القسم احكام المحكمة الادارية العليا مع فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة (منذ النصف الثانى لعام ١٩٨٥ حتى نهاية السنة القضائية ١٩٩٢/١٩٩٣ فى سبتمبر ١٩٩٣)

أرجو من الله أن ينال رضاكم وأن يحقق الغرض من اصداره .

ومع خالص الشكر لكل من تعاون معنا لاتمام هذا العمل الضخم . أدعوا الله أن يوفقنا جميعا لما فيه الخير للجميع .

حسن الفكهانى

محام أمام محكمة النقض

رئيس قضايا البنك العربى

ثم وكيل قضايا بنك مصر

(سابقا)

القاهرة فى أول فبراير ١٩٩٤

مقدمة

- ١ -

تضمنت " الموسوعة الادارية الحديثة " فى اصدارها الأول ما بين عامى ١٩٨٦ ، ١٩٨٧ المبادئ القانونية التى قررتها أحكام المحكمة الادارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، منذ انشائه فى عام ١٩٤٦ حتى عام ١٩٨٥ .

وقد جاءت هذه المبادئ مرتبة ترتيبا أبجديا موضوعيا مما يسهل على الباحث العثور على ما هو بحاجة اليه فى بحثه من مبادئ قررتها الفتاوى والاحكام الصادرة من أعلى جهتين فى مجلس الدولة وهما المحكمة الادارية العليا بالنسبة للقضاء الادارى والتأديبى والجمعية العمومية بالنسبة لقسمى الفتوى والتشريع .

وقد لقيت " الموسوعة الادارية الحديثة " فى اصدراها الأول المديح والاستحسان من المشتغلين بالقضاء والمحاماة والتدريس وغيرهم من العاملين بالقانون فى شتى ادارات الحكومة ، والهيئات ، والشركات ، والبنوك والمؤسسات ليس فى مصر وحدها بل وفى العالم العربى كله ، وذلك على الأخص لسلامة المنهج الذى قامت عليه الموسوعة ، وغزارة الاحكام والفتاوى التى احتوتها مجلداتها التى بلغ عددها اربعة وعشرين مجلدا ، ليس فى مجال القانون الادارى فحسب ، بل وفى مجالات القانون كافة من مدنى وتجارى ودولى وجنائى وضريبى واجراءات مدنية وتجارية وجنائية .

- ٢ -

وتدور العجلة القضائية دون توقف ، وتمضى احكام المحكمة الادارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع تثرى بالحصيف المتأنى

فى بحثه من مبادئ قانونية جلسةً إثر جلسةٍ ، فيضاف الى حصاد السنين اسهامات جديدة ، ينمو بها الرصيد الضخم والجدير بكل اعتبارٍ من عطاء مجلس الدولة الذى يمكن فى اطرادٍ من اثراء الفكر القانونى ، وتوسيع آفاقه ، وتعميق مساراته ، عبر الخبرات الاستشارية والسوابق القضائية ، صعوداً لمدارج التصويب والتقييم والارساء ، حتى يجئ الرصيد ثرياً وافياً متجدداً ، مذللاً لما قد يصادفه الباحثون من صعوبات ومشاقٍ فى أداء مهامهم ، موفراً بذلك عليهم الوقت والجهد المبذول للتوصل الى المناسب من احكام وفتاوى ترشدهم الى ما يجب ان يدلوا به من رأيٍ فى فتاويهم ، أو يقضوا به فى احكامهم ، او يسيروا عليه فى بحوثهم الفقهية والجامعية . وكم سمعنا ممن اطلعوا على " الموسوعة الادارية الحديثة " من اعتراف صادقٍ بانهم مدينون " للموسوعة " بانجاز موضوعات اسندت اليهم فى وقت أقصر بكثيرٍ مما كانوا يقدرونه لانجازها ، فحققوا بذلك نجاحات لم يكن يتوقعونها .

واذا كان الاصدار الأول " للموسوعة الادارية الحديثة " قد وقف عند احكام المحكمة الادارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الصادرة حتى ٣٠ سبتمبر ١٩٨٥ وهو تاريخ نهاية السنة القضائية ٨٤ / ١٩٨٥ ، فقد استشعرنا الحاجة الملحة الى مواصلة الجهد لتجميع وتلخيص الاحكام والفتاوى الصادرة اعتباراً من أول اكتوبر ١٩٨٥ وهو تاريخ بداية السنة القضائية ١٩٨٦/٨٥ حتى ٣٠ سبتمبر ١٩٩٣ وهو تاريخ نهاية السنة القضائية ١٩٩٢ / ١٩٩٣ التى هى السنة التى دفع بعدها الى المطبعة بالاصدار الثانى " للموسوعة الادارية الحديثة " الذى يجده القارئ بين يديه حالياً . متضمناً بحقٍ أحدث المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، فاذا وضع القارئ امامه

الأصدار الاول " للموسوعة الادارية الحديثة " والاصدار الثانى لها ، فانه يكون بذلك قد وضع يده على سبعة واربعين عاماً من المبادئ القانونية التى قررها مجلس الدولة من خلال قمتيه المحكمة الادارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

واننا لنرجو بذلك ان نكون قد قد قدمنا ـ بكل فخرٍ وتواضع ـ انجازاً علمياً وعملياً ضخماً ، يحقق للمشتغلين بالقانون خدمة حقيقية ومؤكدة ـ تغنى فى احيان كثيرة عن الرجوع الى عشرات المؤلفات الفقهية للتعرف على الرأى القانونى الصحيح للمسألة المطروحة للبحث .

ـ ٣ ـ

وانه لحق على ان اعترف فى هذا المقام بفضل زملائى اعضاء مجلس الدولة الذين اشتغلت بين صفوفهم فترة بلغت مَا يربو على أثنتى وثلاثين سنة من سنوات عملى القضائى ، كانت الخلفية التى استند إليها استيعابى للمبادئ القانونية التى تضمنتها باعزازٍ دفتى " الموسوعة الادارة الحديثة " (١٩٤٦/١٩٩٣) كما اعترف بالفضل ايضاً **للاستاذ الكبير حسن الفكهانى المحامى** أمام محكمة النقض لتحمسه لمشروع " الموسوعة الادارية الحديثة " سواءً فى اصدارها الأول أو اصدارها الثانى ، واسدائه للتوجيهات الصائبة المعَّززة بخبرته الطويلة فى اصدار " الموسوعات القانونية " القيمة فى خدمة رجال القانون فى العالم العربى. كما لايفوتنى ان انوه بالجهد الذى اسداه كل من الاستاذين/ عبد المنعم بيومى وطارق محمد حسن المحاميان بالاستئناف العالى ومجلس الدولة والاستاذة/عزة حسن الفكهانى المحامية بالاستئناف العالى ومجلس الدولة والاستاذة/منى رمزى المحامية فى التجميع والتلخيص والتنسيق والتنفيذ،

وغير ذلك من اعمالٍ دفعت بالموسوعة فـي اصدراها الثـانى الى يـدى القـارئ على هذا النحو الرصين الذى بدت عليه .

وختامـاً ، لايفوتنـى فـى هـذا المقـام أن أخـص بـالذكر السـادة الزمـلاء الأفاضل الاساتذة المستشارين أحمد عبد العزيز وفاروق عبد القادر وفريـد نزيـه تناغو نواب رئيس مجلس الدولة والدكتور عادل شريف المستشار حالياً بالمحكمة الدستورية العليا والاستاذ حسن هند عضو القسم الاستشارى بمجلس الدولـة ، على ما ابدوه من اهتمام بالموسوعة وما أسدوه من عون فى سبيل انجازها .

وا لله ولى التوفيق ......

دكتور نعيم عطية

المحامى أمام محكمة النقض

نائب رئيس مجلس الدولة (سابقا)

أول فبراير ١٩٩٤

محتـــويات الجـــزء

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
الفرع الثانى : القرار الايجابى والقرار السلبى	٩٤٥
الفصل الرابع : اركان وعيوب القرار الادارى	٩٦٨
الفرع الاول : قرينة سلامة القرار الادارى وافتراض صحته	٩٦٨
الفرع الثانى : ركن النية وعيوبه	٩٧١
الفرع الثالث : ركن الاختصاص وعيوبه	٩٧٨
اولا : تصحيح عيب عدم الاختصاص	٩٧٨
ثانيا : غصب السلطة	٩٨٠
الفرع الرابع : ركن الشكل وعيوبه	٩٨٧
- التفرقة بين الاشكال الجوهرية وغير الجوهرية	
الفرع الخامس : ركن السبب وعيوبه	٩٩٢
اولا : التفرقة بين قيام القرار الادارى على سبب صحيح وبين تسبيب القرار	٩٩٢
ثانيا : الزام جهة الادارة تسبيب بعض قراراتها	١٠٠٣
ثالثا : مراقبة القضاء الادارى لصحة السبب الذى ارست عليه جهة الادارة قرارها	١٠٠٣
رابعا : حمل القرار على سببه الصحيح مالم يقم الدليل على غير ذلك	١٠٠٦
خامسا : اثر تخلف بعض الاسباب على صحة القرار	١٠٠٩
الفرع السادس : ركن الغاية وعيب اساءة استعمال السلطة	١٠١١
الفصل الخامس : سحب القرار الادارى	١٠٢٤
الفرع الاول : قرارات لايجوز سحبها	١٠٢٤
اولا : القرارات السليمة	١٠٢٤
ثانيا : القرارات التى تحصنت بانقضاء الميعاد	١٠٤٥
الفرع الثانى : قرارات يجوز سحبها دون التقيد بميعاد	١٠٥٠
اولا : القرارات المبنية على سلطة مقيدة	١٠٥٠

الموضوع	الصفحة

طالب

الفصل الأول : طلبة الجامعات .

الفرع الأول ـ التعليم الجامعي حق تكفله الدولة .

الفرع لثاني ـ اختصاصات المجلس الأعلى للجامعات .

الفرع الثالث ـ قيد الطلبة وقبولهم وسير الدراسة وأداء الامتحانات .

الفرع الرابع ـ عدم جواز تحصيل أي مبالغ مالية من الطلاب تحت مسمى تبرعات مقابل التحويل.

الفرع الخامس ـ اختصاص الجامعات المختلفة بتحصيل رسوم صندوق مساعدة الطلاب.

الفرع السادس ـ الانتساب للكليات.

أولا ـ شروط الانتساب لكلية الحقوق .

ثانيا ـ المركز القانوني للطالب المنتسب .

الفرع السابع ـ النظام التأديبي لطلاب الجامعات .

الفرع الثامن ـ طلبة جامعة الأزهر .

الفرع التاسع ـ رقابة القضاء الادارى على العملية العلمية والفنية.

الفصل الثاني : طلبة المعاهد العليا

الفصل الأول

طلبة الجامعات

الفرع الأول

التعليم الجامعى حق تكفله الدولة

قاعدة رقم (١)

المبدأ : التعليم الجامعى منظم بحسب الدستور والقوانين واللوائح المنظمة له . من بينها قانون اعادة تنظيم الازهر رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ ولائحته التنفيذية . ذلك باعتبار أن هذا التعليم حق تكفله الدولة وتشرف على تحقيقه وفقا لحاجات المجتمع ومتطلبات الانتاج فيه . يتحمل المجتمع تكاليف هذا التعليم فى جميع مراحله . من المبادئ الاساسية الحاكمة للنظام التعليمى أن الحصول على مؤهل معين انما هو مركز قانونى ينشأ لصاحب الشأن بناء على تأديته الامتحان فى جميع مواده بنجاح . هذا المركز القانونى ينشأ على أساس من واقع اجابات الطالب ودرجاته التى حصل عليها فى الامتحان واستنادا الى توافر كافة الشروط التى حددها القانون لاعتباره ناجحا.

المحكمة : ومن حيث أن لهذه المحكمة قضاء مستقر على أن التعليم الجامعى منظم بحسب الدستور والقوانين واللوائح المنظمة له وبينها قانون اعادة تنظيم الأزهر رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ وكذا فى اللوائح الداخلية لكليات هذه الجامعة - باعتبار أن هذا التعليم حق تكفله الدولة وتشرف على تحقيقه وفقا لحاجات المجتمع ومتطلبات الانتاج فيه ، ويتحمل المجتمع تكاليف هذا التعليم فى جميع مراحله ليس فقط باعتباره حقا تكفله أحكام الدستور على سبيل المساواة وبمراعاة تكافؤ الفرص بين الشباب وانما أيضا باعتباره خدمة أساسية

وجوهرية لازمة لوجود المجتمع وتقدمه، وبحكم طبيعة الأمور والغاية من التعليم الذى تقوم أساسا على توفير التأهيل العلمي والفني للشباب المنخرط في سلك التعليم لتمكينه من تحمل مسئوليته وأداء رسالته العملية بعد ذلك فى مباشرة المهن المختلفة فانه ويدرس الطلبة مجموعة من العلوم والمعارف على نحو يؤهلهم لأداء رسالتهم المهنية سلفا ويتم التحقق من هذا التأهيل من خلال نظام الامتحانات وفقا لما تنظمه قوانين الجامعات ولوائحها والذى يعتمد أساسا على أداء الامتحان بنوعيه الشفوى والتحريرى على نحو واقعى وجدى وصحيح بما يكشف عن قدرة الطالب في التحصيل والفهم والاستيعاب بما يجعله جديرا للانتقال الى سنة أعلى أو التخرج لتحمل مسئولياته مؤهلا تأهيلا سليما لأداء واجباته في خدمة المجتمع المصرى وغيره من المجتمعات العربية أو الأجنبية التى تستعين بالخبرة والكفاءة المصرية ومن المبادئ الأساسية الحاكمة للنظام التعليمى أن الحصول على مؤهل معين انما هو مركز قانونى ينشأ لصاحب الشأن بناء على تأديته الامتحان في جميع مواده بنجاح بما يثبت أهليته وجدارته، وهذا المركز القانوني انما ينشأ على أساس من واقع اجابات الطالب ودرجاته التى حصل عليها فى الامتحان واستنادا الى توافر كافة الشروط التى حددها القانون لاعتباره ناجحا .

(طعن ٢٠٠٥ لسنة ٣٧ ق- جلسة ١٩٩٢/٦/٧)

الفرع الثاني

اختصاصات المجلس الأعلى للجامعات

قاعدة رقم (٢)

المبدأ : المادتين ٧٤ ، ٧٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ مفادها ، المجلس الأعلى للجامعات يختص في نهاية كل عام جامعي بتحديد عدد الطلاب الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو على الشهادات المعادلة من أبناء الجمهورية الذين يقبلون في كل كلية أو معهد في العام الجامعي التالي ، بناء على اقتراح مجالس الجامعات وبعد أخذ رأي مجالس الكليات المختلفة ، يتم قبول هذا العدد من الطلاب وفقا لترتيب درجات النجاح الحاصل عليها كل منهم في امتحان الثانوية العامة ـ ذلك مع مراعاة التوزيع الجغرافي وفقا لما يقرره المجلس الأعلى للجامعات و مجالس الكليات.

المحكمة : ومن حيث أنه تحقيقا للمبادئ التي قررها الدستور بشأن التعليم الجامعي فقد أصدر المشرع القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم الجامعات بما يكفل لها بأجهزتها ومجالسها ومجالس الكليات التابعة لكل منها وأقسامها الاستقلال اللازم لأداء رسالتها في اعداد أجيال شباب مصر الحاملة لمشاعل بناء الحضارة والتقدم والتنمية في جميع المجالات وعلى نحو يرفع مستوى التعليم الجامعي ويحافظ على كفائته وجدارته في تحقيق رسالة نشر نور العلم والمعرفة والتكنولوجيا في جميع ربوع الوطن بما يحقق زيادة ورفع مستوى الانتاج أوالخدمات كما تضمنت نصوص اللائحة التنفيذية للقانون الخاص بتنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ سالف الذكر والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ بتنظيم رسم سياسة التعليم الجامعي وتنفيذها بكل جامعة من الجامعات وبكل كلية من كلياتها وعلى نحو

تحقيق الاهداف التي تغياها الدستور بنصوص سالفة الذكر وفي اطار الالتزام بأحكام القانون.

ومن حيث أنه تطبيقا للمبادئ السابقة وتحقيقا لها فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٤ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ على أنه "يحدد المجلس الأعلى للجامعات في نهاية كل عام جامعي بناء على اقتراح مجالس الجامعات بعد أخذ رأي مجالس الكليات المختلفة عدد الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذين يقبلون في كل كلية أو معهد في العام الجامعي التالي من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو على الشهادات المعادلة".

كما نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٥ من اللائحة المشار اليها على أنه "يشترط في قيد الطالب في الجامعة الحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس: (١) أن يكون حاصلا على شهادة الدراسة الثانوية العامة أو مايعادلها، ويكون القبول بترتيب درجات النجاح مع مراعاة التوزيع الجغرافي وفقا لما يقرره المجلس الأعلى للجامعات وبعد أخذ رأي مجالس الجامعات ومجالس الكليات.

ومن حيث أن مفاد هاتين المادتين من مواد اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المشار اليها أن المجلس الأعلى للجامعات يختص: في نهاية كل عام جامعي بتحديد عدد الطلاب الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو على الشهادات المعادلة من أبناء الجمهورية الذين يقبلون في كل كلية أو معهد في العام الجامعي التالي، وذلك بناء على اقتراح مجالس الجامعات، وبعد أخذ رأي مجالس الكليات المختلفة ويتم قبول هذا العدد من الطلاب وفقا لترتيب درجات

النجاح الحاصل عليها كل منهم في امتحان الثانوية العامة، مع مراعاة التوزيع الجغرافي، وفقا لما يقرره المجلس الأعلى للجامعات وبعد أخذ رأى مجالس الجامعات ومجالس الكليات.

ومن حيث أن الثابت من حافظة مستندات الجهة الادارية المطعون ضدها بجلسة ١٩٩٠/٦/٤ (فحص) صورة كتاب مدير الشئون القانونية بالمجلس الأعلى للجامعات رقم ١٦٩٣ فى ١٩٨٦/١٠/٩ الموجه الى مدير الادارة العامة للشئون القانونية بوزارة التعليم العالى المودعة أن "المجلس الأعلى للجامعات قد استعرض بجلسته المعقودة بتاريخ ١٩٨٥/٧/١٤ النظام المقترح للقبول في الجامعات والمعاهد في اطار الدراسات التى تقوم بها الجامعات حول تطوير وتحديث التعليم الجامعى فى مختلف النواحى وما ورد من اقتراحات مجالس الجامعات بالنسبة للاعداد المقترح قبولها فى العام الجامعى المقبل ١٩٨٦/٨٥ وقرر المجلس الموافقة على مايلى:

أولا: أن يكون القبول فى الجامعات بترتيب المجموع الكلى للدرجات فى شهادة الثانوية العامة مضافا اليه مجموع المواد المؤهلة بكل كلية.

ثانيا: يتم تطبيق هذا النظام اعتبارا من القبول للعام الجامعى ١٩٨٧/٨٦ ويسرى على الشهادات المعادلة.

ثالثا: الموافقة على أن يكون القبول على اساس جغرافى بمعنى أن يقبل العدد المرشح للقبول بكليات الطب مثلا فى ضوء الاعداد التى يقررها المجلس الأعلى للجامعات، ثم يوزع هؤلاء الطلاب على كليات الطب وفقا للموقع الجغرافى للمدارس الحاصلين على الشهادة الثانوية العامة بها. وسوف يسهم تطبيق هذا النظام فى معالجة مشكلة اغتراب الطلاب،

وأن يبدأ تطبيق هذا النظام بالنسبة لجميع الطلاب اعتبارا من العام الجامعي المقبل ١٩٨٦/٨٥.

رابعا : التأكيد على المبدأ الأساسي من أنه لا اجبار للطالب في تقديم رغبات الكليات أو معاهد لايود الدراسة بها......

ثم قرر المجلس الأعلى للجامعات بجلسته بتاريخ ١٩٨٦/٣/١١ بالنسبة لنظام القبول في الجامعات مايلي :

أولا: البدء في تطبيق النظام لاقليمي للقبول في كليات التربية كمرحلة أولى في ضوء الاعتبارات الآتية : ....

ثانيا: فيما عدا كليات التربية يطبق نظام القبول على مستوى القطاعات الذى طبق في العام الحالي ١٩٨٦/٨٥، مع علاج المشكلات التي ثارت عند تطبيقه بمراعاة الطاقة الاستيعابية لبعض الكليات سواء بالزيادة الكبيرة أم بالنقص الشديد، بحيث يكون القبول نوعيا، أي مفتوحا أمام جميع طلاب الجمهورية في بعض الكليات أو المعاهد مع اجراء تعديلات محدودة في الحدود الجغرافية الجامعية المطبقة بما يضمن سد الثغرات التي نشأت عند تطبيق هذا النظام من قبل.

ثالثا: تبسيط مجموعات المواد المؤهلة للقبول بحيث تصبح خمس مجموعات فقط بدلا من ثمانية مجموعات على ضوء اقتراحات مركز الحساب العلمي بجامعة القاهرة، وذلك تيسيرا للعمل في الحاسب الآلي ولسرعة انجازه بالكفاءة المطلوبة، وهذه المجموعات هي:

الكليـة	المواد المؤهلـة
١- فى كليات الطب وطب الأسنان والصيدلة والطب البيطرى والزراعة والمعاهد العليا للتمريض والمعهد العالى للعلاج الطبيعى والشعب العلمية بكليات العلوم والأقسام العلمية بكليات التربية الاحياء والبنات .	المجموع الكلى + مجموعة العلوم + الاحياء
٢- فى كليات الهندسة والهندسة التكنولوجيه والهندسة الألكترونية ومعهد التخطيط العمرانى وهندسة البترول والتعدين والشعب الرياضية بكليات العلوم والتربية والبنات.	المجموع الكلى + مجموعة العلوم + الرياضيـــات
٣- فى كليات التجارة والاقتصاد والعلــوم السياسية والحقوق والألسن.	المجموع الكلى + اللغات
٤- فى كليات الآداب والأقسام الأدبية بكليات التربية والبنات والخدمة الاجتماعية والاعلام والاثار ودار العلوم والدراسات العربية والاقتصاد المنزلى والفنون التطبيقية.	المجموع الكلى فقط
٥- فى كليات السياحة والفنادق والتربيـة الرياضية والتربية الموسيقية والفنون الجميلة والتربية الفنية.	المجموع الكلى + اختبارات قدرات

وقد أعلن ذلك فى حينه عنها فى جميع وسائل الاعلام.

ومن حيث أن المجلس الأعلى للجامعات قد ضمن قراره سالف الذكر بجلسته بتاريخ ١٩٨٥/٧/١٤ متضمنا أن يكون القبول فى الجامعات بترتيب المجموع الكلى للدرجات فى شهادة الثانوية العامة مضافا اليه مجموع المواد المؤهلة بكل كلية على أن يتم تطبيق هذا النظام اعتباراً من القبول للعام الجامعى ١٩٨٧/٨٦.

(طعن ٩٧٦ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩١/٦/٨)

قاعدة رقم (٣)

المبدأ : مهمة رسم السياسة العامة للتعليم الجامعي وتنظيم قبول الطلاب وتحديد اعدادهم ليست فقط على عاتق المجلس الأعلى للجامعات وحده بل تشاطره فيه مجالس الجامعات ومجالس الكليات والمعاهد. كل منها يحق له ممارسة ذلك الاختصاص في حدود الاطار الذى ولاه اياه المشرع وبما لايحمل في ثناياه او يشكل في صورته افتئاتا على الآخر. لكل من تلك الجهات حق تنظيم قبول الطلاب وتحديد اعدادهم في الاطار الذى تشرف عليه .

المحكمة : ومن حيث أن ظاهر الأوراق المودعة ملف الطعن ينبئ عن صدور القرار المطعون فيه المبتغي القضاء بوقف تنفيذه في ١٩ من أغسطس ١٩٩١ بالغاء قيد الطالب المذكور من كلية الطب بجامعة القاهرة بعد أن سبق قيده بها في ٢٨ من يناير سنة ١٩٩١، كما تنبئ الاوراق عن افتقار الموافقة على التحويل والقيد للقواعد التي وضعها المجلس الأعلى للجامعات لذلك، وهو أمر لاخلاف عليه بين طرفي النزاع.

ومن حيث أنه في مقام بحث مدى توافر ركن الجدية أو المشروعية في طلب الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بصفة مستعجلة، والذى مقتضاه أن يكون ذلك الطلب مستندا بحسب الظاهر من الاوراق على أسباب قانونية تظاهره وتؤيده وتحمل على ترجيح القضاء بالغائه عند الفصل في موضوعه فان مفاد النصوص التي سلف بيانها والواردة في قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ أن المشرع وان ناط بالمجلس الأعلى للجامعات مهمة تخطيط ورسم السياسة العامة للتنظيم الجامعي وإقامة التنسيق بين الجامعات في أوجه نشاطاتها المختلفة وتنظيم قبول الطلاب في الجامعات وتحديد أعدادهم، فانه قد ناط بمجلس الجامعة أيضا ذات

المهمة اذ قضى باختصاصه برسم وتنسيق السياسة العامة للتعليم والبحوث فى الجامعة وتنظيمها وتنظيم قبول الطلاب فى الجامعة وتحديد أعدادهم، كما ناط كذلك بمجلس الكلية أو المعهد التابع للجامعة المهمة ذاتها باختصاصه برسم السياسة العامة للتعليم والبحوث العلمية فى الكلية أو المعهد وتنسيقها بين أقسامه المختلفة وتنظيم قبول الطلاب بالكلية أو المعهد وتحديد أعدادهم، الأمر الذى ينتهى الى القول بأن مهمة رسم السياسة العامة للتعليم الجامعى وتنظيم قبول الطلاب وتحديد أعدادهم ليست وقفا على المجلس الأعلى للجامعات وحده بل تشاطره فيه وتقاسمه معه مجالس الجامعات ومجالس الكليات والمعاهد فكل منها يحق له ممارسة ذلك الاختصاص وأداء تلك المهمة فى حدود الاطار الذى أولاه اياه المشرع وبما لايحمل فى ثناياه أو يشكل فى صورته افتئاتا على الأخر، فالمجلس الاعلى للجامعات ان كان مختصا برسم السياسة العامة للتعليم الجامعى فهو يأتيها بصورة عامة وشاملة، ومجلس الجامعة يتناول ذات الأمر فى نطاق الجامعة أما مجلس الكلية أو المعهد فيمارسه بالنسبة للكلية أو المعهد الذى يقوم عليه، وذلك يستتبع بالضرورة أن يكون لكل من تلك الجهات حق تنظيم قبول الطلاب وتحديد أعدادهم فى الاطار الذى تشرف عليه، وأية ذلك أن المشرع نفسه قد حرص عند بيان اختصاصات كل من هذه الجهات على ترديد قيامها بذات المهمة المشار اليها واسنادها لها واذا كان قانون تنظيم الجامعات سالف الذكر قد ألقى على رئيس الجامعة المتولى ادارتها وتصريف كافة شئونها العلمية والادارية والمالية تبعة تنفيذ القوانين واللوائح الجامعية وقرارات المجلس الأعلى للجامعات ومجلس الجامعة فان اللائحة التنفيذية لذلك القانون قد حرصت على ايضاح أن يكون تصريف رئيس الجامعة لشئونها فى حدود السياسة التى

يرسمها كل من المجلس الأعلى للجامعات ومجلس الجامعة وفقا للقوانين واللوائح والقرارات المعمول بها.

ومن حيث أنه متى كان البادى من ظهر الاوراق أن جامعة القاهرة بعد أن طلبت من كلية الطب بها ايقاف قيد الطلاب المتقدمين للتحويل اليه من الجامعات الأجنبية لحين اتمام دراسة جميع الحالات المتقدمة قد عكفت على دراسة حالات ألئك الطلاب وتم اعتمادها وأرسلت لتلك الكلية لاتخاذ الاجراءات اللازمة نحو قيدهم بها قيدا نهائيا، ونفاذا لذلك قامت كلية الطب بتسديد الرسوم الجامعية من نجل الطاعن واستخرجت له بطاقة شخصية جامعية خولته الانتظام فى الدراسة بتلك الكلية اعتبارا من ٢٨ / ١ / ١٩٩١ ، ومن ثم فلا يكون مستساغا القول - بحسب الظاهر من الأمر أن ذلك القرار بقيده وقد خالف الضوابط والشروط التى قررها المجلس الأعلى للجامعات فى ١٩٨٥/٩/١٨ أو فى ١٩٨٩/٣/٨ قد شابه عيب جسيم يعدمه، ذلك أنه قد صدر فى اطار الاحكام القانونية العامة فى الاختصاص، كما أنه التزم زاوية تطلب الشرط الجوهرى العام المقرر فى المادة ٧٥ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات لقيد الطالب باحدى الجامعات للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس وهو أن يكون حاصلا على شهادة اتمام الدراسة الثانوية العامة أو مايعادلها، ذلك بان اهدار تلك الضوابط والشروط ولو قيل أنها بمثابة القواعد القانونية الملزمة لا يترتب عليه سوى بطلان القرار الصادر دون مراعاتها لانعدامه بحسبان كونها ضوابط مفاضلة بين طلاب هم أهل جميعا للقيد بالجامعة، وليس أدل على ذلك من أن المجلس الأعلى للجامعات ذاته قد خرج على تلك الضوابط والاشتراطات التى سبق أن وضعها لقبول تحويل الطلاب من الجامعات الأجنبية الى الجامعات

المصرية في موضعين اذ صدر عنه قرار بتاريخ ١٩٩٠/٨/٥ باجازة تحويل الطلاب المصريين المسجلين بجامعات الكويت والعراق الى الكليات المناظرة بالجامعات المصرية في العام الجامعي ١٩٩١/٩٠ دون مانظر الى استلزام توفر الضوابط والاشتراطات التي أقرها بجلسة ١٩٨٩/٣/٨، كما صدر عنه قرار أخر بتاريخ ١٩٩١/٢/٢٥ باجازة تحويل الطلاب المصريين المسجلين بجامعات الجزائر واليمن الى الكليات المناظرة بالجامعات المصرية في العام الجامعي ١٩٩١/٩٠ دون تطلب الضوابط والاشتراطات المشار اليها في شأنهم بها وترك للجامعات المحولين اليها حرية التأكد من تسجيل هؤلاء الطلاب بالجامعات الأجنبية وتحديد الفرق المنقولين منه.

(طعن ٤٣٠٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

في نفس المعنى :

(طعن رقم ٨٥٥ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

الفرع الثالث

قيد الطلبة وقبولهم وسير الدراسة واداء الامتحانات

قاعدة رقم (٤)

المبدأ : حظر المشرع على الجامعات والمدارس الحاق الطلاب فيها أو الابقاء عليهم مقيدين بها مالم يكن كل منهم ذا موقف محدد من المعاملة العسكرية. من بلغ التاسعة عشرة يجب ان يكون حاملا بطاقة الخدمة العسكرية والوطنية. من بلغ العشرين من عمره يجب أن يقدم احدى الشهادات أو النماذج المنصوص عليها في المادة (٦٤) من القانون المشار اليه - اثر ذلك: اقصاء الطالب الذي لم يحدد موقفه من التجنيد على النحو السالف بيانه وذلك بشطب قيده للحيلولة بينه وبين البقاء فى الكلية أو المعهد أساس ذلك: ان المشرع نص صراحة على أنه لايجوز ان يبقى الطالب بالكلية او المعهد أو المدرسة مالم يكن لديه احدى الشهادات أو النماذج المشار اليها. اقصاء الطالب عن الكلية او المعهد لايعدو ان يكون فصلا يخرج عن اطار الفصل المنصوص عليه فى قانون الجامعات - اساس ذلك: ورود حكمه فى نظام قانونى مختلف عن نظام الجامعات وهو نظام الخدمة العسكرية والوطنية - اثر ذلك: ان القرارات الادارية التى تصدر فى مجال فصل الطالب لعدم بيان موقفه من التجنيد يطعن فيها بدعوى الالغاء اذا كان من صدر القرار بشأنه يرى فيه مخالفة لحكم القانون.

المحكمة : ومن حيث أن المادة ٥٧ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية تنص على أنه "لايجوز أن يلتحق أى طالب باحدى الكليات أو المعاهد أو المدارس بالجمهورية أو ينتسب اليها أو يبقى فيها بعد بلوغه التاسعة عشرة من عمره مالم يكن حاملا بطاقة الخدمة العسكرية والوطنية، ولايجوز أن يبقى أى طالب بالكليات أو المعاهد أو المدارس المذكورة فيما بين العشرين والخامسة والثلاثين من عمره مالم يكن لديه احدى الشهادات أو النماذج المنصوص عليها فى المادة ٦٤".

ومن حيث أن مؤدى هذا النص أن ثمة حظرا يرد على سلطان الجامعات والمعاهد والمدارس فى الحاق الطلاب فيها أو الابقاء عليهم مقيدين بها مالم يكن كل منهم ذا موقف محدد من المعاملة العسكرية، فمن بلغت سنه التاسعة عشرة تعين أن يكون حاملا لبطاقة الخدمة العسكرية والوطنية، ومن بلغ العشرين من عمره تعين أن يقدم احدى الشهادات أو النماذج المنصوص عليها فى المادة ٦٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية ومن لم يكن موقفه من التجنيد محددا على النحو السابق فانه يتعين على ادارة الجامعة أو المعهد أن تقصيه عن الكلية أو المعهد المقيد به، واقصاء الطالب هنا لايكون الا بشطب قيده للحيلولة بينه وبين البقاء فى الكلية أو المعهد وذلك بقول النص أنه لايجوز له أن يبقى طالبا بالكلية أو المعهد، ولا يعدو الاقصاء هنا الا أن يكون فصلا للطالب يخرج عن اطار شروط وحالات الفصل أو وقف القيد المؤقت المنصوص عليها في قانون الجامعات أو قانون التعليم وذلك فصل من نوع خاص ورد حكمه فى نظام قانونى مختلف هو نظام الخدمة العسكرية والوطنية وما يصدر من جهات الادارة لإعمال هذا الحكم فى المجالات المختلفة من قرارات ادارية يتعين الطعن عليها فى مواعيد اقامة دعوى الالغاء اذا كان من صدر القرار بشأنه يرى فيه مخالفة لحكم القانون.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الطاعن كان قد بلغ السن القانونية للتجنيد (٢٨) فى ١٩٧٣/١٠/٣١، واعمالا لنص المادة ٥٧ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه فقد أوقفت الكلية قيده بسجلاتها وأخطرته بذلك الا أنه لم يحرك ساكنا فاصدرت قرارا بشطب قيده من السجلات وأرسلت اليه أوراقه بالكتاب المؤرخ ١٩٨٠/٦/٢١ والصادر من الكلية بتاريخ ١٩٨٠/٦/٢٩ مرسلا الى الطاعن واشار الى تسلمه

لهذا الكتاب في حينه على نحو ما يبين مما أثبته في التظلم المقدم منه الي عميد الكلية في فبراير سنة ١٩٨٢ طالبا اعادة قيده في الفرقة الخامسة وإذ علم الطاعن في حينه بصدور قرار فصله على النحو السابق بيانه ولم يحرك ساكنا في شأن التظلم من هذا القرار أو اقامة الدعوى بطلب الغائه الا بتاريخ ١٩٨٢/٩/٤ أي بعد انقضاء ما يزيد على عامين فمن ثم تكون دعواه في هذا الخصوص قد أقيمت بعد المواعيد القانونية ويتعين الحكم بعدم قبولها شكلا.

ومن حيث انه وأيا ما كان وجه القول في شأن مايقول به الطاعن من تكييف لطلباته في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وأنه يطعن في القرار الصادر بفصله مؤخرا في ١٩٨٢/٦/٢١، فإن الثابت من حافظة مستندات الجامعة المودعة بجلسة ١٩٨٣/١/٤ أمام محكمة القضاء الاداري والتي تضمنت صورا رسمية طبق الأصل من الأوراق الخاصة بهذه المنازعة أن الطاعن بعد أن ظل ساكتا عن تحديد موقفه من التجنيد منذ أن أوقف قيده في عام ١٩٧٣ حتى صدر قرار فصله عام ١٩٨٠ فقد قدم بتاريخ ١٩٨٢/٢/٢٨ طالبا الموافقة على اعادة قيده بالفرقة الخامسة بعد أن ثبت موقفه من التجنيد بموجب كتاب ادارة التجنيد الذي يفيد أنه قد تخلف حتى بلغ الخامسة والثلاثين وحكم عليه من محكمة جنح المنتزه بالغرامة، وقد ردت عليه ادارة الكلية بالكتاب رقم ٢٣٥ المؤرخ ١٩٨٢/٤/٢٢ بأن لجنة شئون الطلاب قد وافقت على فصله في ١٩٨٢/٤/٥، كما وافقت ادارة الجامعة على ذلك ايضا في ١٩٨٢/٤/١٨، وقد تسلم الطاعن أصل هذا الكتاب بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٥ على النحو الثابت من توقيعه بالاستلام على صورة الكتاب المشار اليه، وبتاريخ

١٩٨٢/٦/٢٦ تقدم الطاعن الى عميد الكلية بتظلم من قرار فصله.

ومن حيث أن الثابت مما تقدم أن الطاعن قد علم بالقرار المطعون فيه وفقا لما يقول به من تكييف لدعواه بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٥ لذلك فقد كان من المتعين عليه أن يبادر الى التظلم منه أو أن يقيم دعواه بطلب الغائه مباشرة لعدم وجوبية التظلم في موعد ينتهي في ١٩٨٢/٦/٢٤، واذ لم يتقدم بتظلمه الا في ١٩٨٢/٦/٢٦ فان هذا التظلم الذى يقطع سريان ميعاد دعوى الالغاء يكون قد قدم بعد الميعاد، وتكون الدعوى التى أقيمت بشأنه بدورها بتاريخ ١٩٨٢/٩/٤ قد أقيمت بعد الميعاد ويتعين الحكم بعدم قبولها شكلاً.

(طعن ٣١٨٥ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/٢٣)

قاعدة رقم (٥)

المبدأ : حالات السهو والخطأ المادى في جمع درجات الاجابة عن أسئلة الامتحان من الأمور التى تستظهرها المحكمة وتملك التعقيب عليها حين تمارس رقابتها على مشروعية قرار اعلان نتيجة الامتحان. يجب أن يكون قضاؤها في ذلك مستمدا من وقائع مادية لها أصل ثابت بالاوراق ومؤدية الى النتيجة التى توصلت اليها والا كان حكمها مشوبا بالخطأ في اثبات الواقع ومخالفا للقانون.

المحكمة : من حيث أن حالات السهو والخطأ المادى في جمع درجات الاجابة عن أسئلة الامتحان من الأمور التى تستظهرها المحكمة وتملك التعقيب عليها حين تمارس رقابتها على مشروعية قرار اعلان نتيجة الامتحان على أنه يجب أن يكون قضاؤها في ذلك مستمدا من وقائع مادية لها أصل ثابت بالاوراق ومؤدية الى النتيجة التى توصلت اليها والاكان حكمها مشوبا بالخطأ في اثبات الواقع ومخالفا للقانون، وفي

المنازعة الماثلة يثبت من ورقة الأسئلة ومن كراسة اجابة الطالب ابن المطعون ضده - فى مادة اللغة العربية (الورقة الثانية) أن اجابة السؤال الثانى قسمت الى أربعة أجزاء أ،ب،ج،د وقد حصل الطالب على درجة واحدة عن الجزء (أ) ونصف درجة عن الجزء(ب) ولم يحصل على شئ عن الجزء(ج) وحصل على نصف درجة عن الجزء (د) فيكون مجموع درجات أجزاء الاجابه عن هذا السؤال درجتان فقط وهى التى سجلها المصحح وتم ادراجها فى الخانة المخصصة لدرجة السؤال الثانى بصدر كرسة الاجابة أما ماجاء بالحكم المطعون فيه من أن الطالب قد حصل على درجة كاملة عن الجزء (ب)من السؤال المذكور فهو غير صحيح ذلك أنه بمراجعة الصورة الضوئية لكراسة الاجابة المقدمة للمحكمة المطعون فى حكمها والصورة الضوئية لها المقدمة أثناء نظر الطعن تبين أن الدرجة الصحيحة هى المدرجة بكراسة الاجابة على النحو المتقدم ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ بزيادة درجات الطالب فى هذه المادة نصف درجة ويقتضى ذلك ابقاء الدرجات المسجلة بكراسة هذه المادة كما هى دون تعديل. وفيما يتعلق بدرجات الطالب فى مادة التفاضل والتكامل، فالثابت من الاطلاع على ورقة أسئلة هذه المادة أنها تطلبت الاجابة عن خمسة أسئلة من ستة بينما ثبت من كراسة اجابة الطالب المذكور أنه أجاب عن الأسئلة الستة جميعها أى بالزيادة عن المطلوب وتقضى التعليمات الخاصة بالامتحانات العامة فى مثل هذه الحالة بأنه اذا أجاب الطالب على عدد من الأسئلة الاختيارية أكثر من المطلوب فتقدر الدرجات لها جميعا ويؤخذ أحسن الدرجات بعدد الأسئلة المطلوبة، ولاريب أن فى ذلك رعاية واضحة لجانب الطالب فيحسب له أحسن الدرجات وتستبعد درجة السؤال الزائد غير المطلوب الاجابة

عنه والذى نال عنه أقل الدرجات وهو ماطبق فعلا بشأن اجابة الطالب المذكور فى مادة التفاضل والتكامل حيث تم استبعاد درجة السؤال الثانى باعتباره السؤال الزائد الذى حصل فيه على أدنى الدرجات بالمقارنة بدرجات اجاباته عن الأسئلة الخمسة الأخرى، فعلى هذا الأساس سجلت الدرجات فى كراسة اجابة هذه المادة وورد فى الخانة المخصصة لمجموع الدرجات "اربعة عشرة ونصف" وهو اعمال صحيح لمقتضى التعليمات المشار اليها، واذ قضى الحكم المطعون فيه بزيادة الدرجات ألتى حصل عليها الطالب فى هذه المادة نصف درجة وذلك عن اجابته عن السؤال الثانى المستبعد فيكون قد خالف الثابت من الأوراق وخرج على مقتضى التعليمات فى تصحيح أوراق الاجابة وتقدير الدرجات مما يتعين معه الابقاء على الدرجة التى حصل عليها الطالب فى هذه المادة كما وردت بكراسة الاجابة، وينطبق ذلك أيضا على درجات الطالب فى مادة الهندسة الفراغية وحساب المثلثات فقد ثبت من ورقة أسئلة هذه المادة أنها تطلبت بالنسبة للهندسة الفراغية الاجابة عن ثلاثة أسئلة فقط من أربعة بينما ثبت من كراسة اجابة الطالب أنه أجاب عن الأسئلة الأربعة جميعها فاستبعدت اجابته عن السؤال الرابع الذى حصل فيه على أدنى درجة بالمقارنة بدرجات الاجابة عن الأسئلة الثلاثة الأخرى وذلك طبقا للتعليمات المشار اليها وأصبح بذلك مجموع درجاته فى هذه المادة عشرون درجة فاذا ماجاء الحكم المطعون فيه وأضاف نصف درجة تخص اجابة السؤال المستبعد فيكون قد جانبه الصواب وتضحى الدرجة المسجلة بكراسة اجابة هذه المادة هى المعول عليها.

(طعن ١٦٣٣ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٨٧/٦/٢٠)

قاعدة رقم (٦)

المبدأ : جاء قانون تنظيم الجامعات خلوا من أى نص يخول المجلس الأعلى برئاسة وزير التعليم العالى سلطة الاستثناء من القواعد المقررة بشأن القبول بالجامعات .تقوم تلك القواعد على أساس موحد هو مجموع الدرجات فى الثانوية العامة وهو ما تتحقق به فرص التعليم الجامعى والتسابق بين الطلبة فى مجال موحد هو التعليم الثانوى. لم يخول المشرع رئيس الجمهورية عند اصداره اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات سلطة الخروج على المبدأ الذى قام عليه هذا القانون .القضاء بعدم دستورية الاستثناءات لا ينفى عن القرارات التى صدرت طبيعتها الادارية ولايمنع من اعتبارها غير مشروعة ومخالفة للقانون عند اصدار هذا الحكم بعدم دستوريتها كشف عن ذلك وأكده خاصة وان هذه الاستثناءات رغم تعددها وتنوعها لم تكن تطبيقا لنص صريح فى قانون صدر من السلطة التشريعية كما هو الشأن فى الاستثناء المقرر لزوجة وابناء واخوة حاملى وسام نجمة الشرف الوارد بالقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة معدلا بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٠. امتناع جهة الادارة عن قبول أحد الطلاب بسبب تلك الاستثناءات يكون ركن الخطأ فى جانبها الحكم بالتعويض المناسب للضرر.

المحكمة : ومن حيث أنه عن ركن الخطأ الموجب لقيام مسئولية الادارة مدنيا بالتعويض فانه يلزم فى حالة القرارات الادارية أن ينطوى هذا القرار بذاته - ايجابا أو سلبا - على مخالفة للقانون يستوجب الغاءه قضاء عملا بالمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح.

ومن حيث أن قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ قد

جاء خلوا من أى نص يخول المجلس الأعلى للجامعات برئاسة وزير التعليم العالي سلطة الاستثناء من القواعد المقررة والمستقرة بشأن القبول بكليات الجامعات المختلفة على أساس موحد هو مجموع الدرجات فى الثانوية العامة وباعتبار ذلك هو ما تتحقق به فرص التعليم الجامعى والتسابق بين الطلبة فى مجال موحد هو التعليم الثانوى كما لم يخول هذا القرار رئيس الجمهورية عند اصداره اللائحة التنفيذية سلطة الخروج على المبدأ الذى قام عليه هذا القانون ونظام القبول بالجامعات، ومن ثم فان ما قضت به المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٨٥/٦/٢٩ فى القضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ ق دستورية بعدم دستورية المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن استثناء عدد من أبناء أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والعاملين بها وكذا الأمانة العامة للمجلس الأعلى للجامعات من شرط المجموع والمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٤٧ لسنة ١٩٧٥ باستثناء أبناء وزوجات وأخوة الشهداء والمصابين من أفراد القوات المسلحة والمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٤٣ لسنة ١٩٧٥ باستثناء أبناء وأخوة وزوجات من استشهدوا من المدنيين بسبب العمليات الحربية، وقرار المجلس الأعلى للجامعات بجلسة ١٩٧٧/٧/٢١ باستثناء عدد من أبناء العاملين بوزارة التعليم العالى وقرار المجلس الأعلى بجلسة ١٩٧٥/٥/٣١ باستثناء عدد من أبناء المحافظات النائية ومحافظات الحدود، هذا القضاء بعدم الدستورية لاينفى عن تلك القرارات طبيعتها الادارية التى صدرت أساسا من جهة الادارة فى ظل العمل بقانون تنظيم الجامعات سالف الذكر والذى لم يخول جهة الادارة الاستثناءات سالفة الذكر سواء بقرارات فردية أو عامة

أو لائحية كما أن القضاء بعدم دستوريتها في ١٩٨٥/٦/٢٩ لايمنع من اعتبارها غير مشروعة ومخالفة للقانون عند اصدارها وتنفيذها وأن الحكم بعدم دستوريتها قد كشف عن ذلك وأكده خاصة وأن هذه الاستثناءات رغم تعددها وتنوعها لم تكن تطبيقا لنص صريح في قانون صدر من السلطة التشريعية كما هو الشأن في الاستثناء المقرر بالمادة ١٢٣ من القانون ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة المعدل بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٠ بالنسبة لاستثناء زوجة وأبناء وأخوة حاملي وسام نجمة الشرف.

ومن حيث أن الثابت أن جهة الادارة امتنعت سنة ١٩٨٣ عن قبول ابنة المطعون ضده في احدى كليات الطب أو الصيدلة حسب مجموع درجاتها وأنه ثبت عدم مشروعية هذا القرار ومخالفته لقانون تنظيم الجامعات وأنها قبلت بعد ذلك سنة ١٩٨٤ تنفيذا لحكم قضائي بكلية طب الأسنان جامعة القاهرة وقبل حكم المحكمة الدستورية الذي كشف عن بطلان الاستثناءات سالفة الذكر ومرد معظمها الى عمل ادارى في صورة قرارات ادارية من جانب السلطة التنفيذية ولم تقدم جهة الادارة أى دليل على أن عدم قبول ابنة المطعون ضده(سنة ١٩٨٣) كان بسبب تنفيذها لنص المادة ١٢٣ من القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ معدلة بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٠ سالف الذكر دون غيره من القرارات الادارية التي أوردت بغير سند من قانون العديد من الاستثناءات التي حجبت - بغير حق - ابنة المطعون ضده عن الكلية التي تستحقها ابتداء، مما يتوافر معه ركن الخطأ في جانب الادارة منذ امتناعها سنة ١٩٨٣.

ومن حيث أن الثابت أن الطالبة المذكورة منعت بغير حق عن القبول بكلية طب الأسنان جامعة القاهرة منذ سنة ١٩٨٣ حتى قبولها سنة ١٩٨٤ مما حرمها من الدراسة خلال عام دراسى كامل أجبرت خلاله على الدراسة بكلية العلوم مما كبدها وأباها نفقات ومصروفات زائدة لم تجن من ورائها ثمرة علمية فضلا عن تأخرها سنة فى التخرج عن زملائها بكلية طب الأسنان هذا الى ما تكبدته من نفقات التقاضى وكل تلك الأضرار بالاضافة الى الآلام النفسية والقلق قد نتجت مباشرة عن مسلك الادارة باستحداث قرارات ادارية عامة وفردية بمنح استثناءات لاسند لها من القانون وهى بالضرورة تحجب أصحاب الحقوق المشروعة عن بلوغ حقهم مما تتوافر معه علاقة السببية بين خطأ الادارة والضرر الذى أصاب المطعون ضده وابنته وتتوافر بذلك أركان المسئولية الادارية، واذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب وقضى بتعويض مناسب للضرر فانه يكون قد أصاب الحق فى قضائه ويكون الطعن عليه غير قائم على أساس من القانون متعينا رفضه مع الزام الجهة الادارية بالمصروفات.

(طعن ٣١٤ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٥)

قاعدة رقم (٧)

المبدأ : التعديل الذى أدخله المشرع على نص المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات والذى بموجبه يمنح الطالب فرصتان متتاليتان للامتحان فيما رسب فيه اذا رسب فى السنة النهائية فيما لا يزيد على نصف مقررات هذه السنة أو فى المقرر الواحد فى الكليات التى يدرس بها مقرر واحد فى السنة النهائية وذلك بصرف النظر عن المقررات المتخلفة من سنوات سابقة. هذه القاعدة تنطبق بأثر فورى .أساس ذلك أن المشرع لم يعاود النظر فيما تم من تكوين أو انقضاء لوضع قانونى قبل التعديل . بقصد

بالوضع القانوني الرسوب فيما لا يزيد على نصف مقررات السنة النهائية والذي كان يخول صاحبه الحق في الامتحان حتى يتم نجاحه . ثم قيد ذلك بالترخيص له في الامتحان فيما رسب فيه فرصتين متتاليتين.

المحكمة : ومن حيث أنه عن النعي على القرار المطعون فيه بأنه ينطوي على مخالفة الجامعة لقواعد سريان القانون من حيث الزمان بتطبيق نص المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات على الطاعن بعد تعديلها بالقرار الجمهوري رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٨١ الصادر في ١٩٨١/٥/٢٨ الذي يسمح لمثل من هم في حالته بست سنوات فقط، وكان الطاعن في التاريخ المذكور يمثل مركزا قانونيا مرخصا له بدخول الامتحان الى أن يتم نجاحه ومن ثم فان التعديل المشار اليه لايسري عليه. وأنه اذا قيل بأن التعديل يسري بأثر مباشر فان هذا التعديل المشار اليه يجب أن يسري بكل أبعاده بأن يعطى له ست سنوات كاملة لا أن يفصل بعد التعديل بعامين فقط. فان القاعدة القانونية وفقا للنظرية التقليدية تكون رجعية اذا استتبع تطبيقها المساس بما تم اكتسابه من حقوق أو مراكز قانونية في ظل القاعدة القانونية القديمة، أما اذا لم يستتبع هذا التطبيق الا المساس بمجرد الآمال التي لم ترتفع بعد الى مرتبة الحقوق أو المراكز القانونية المكتسبة فلا رجعية فيه. بمعنى أن القاعدة القانونية الجديدة تسري حتى ولو خيبت آمالا تعلق بها الرجاء في الماضي، ولكنها لا تسري اذا كان من شأن سريانها المساس بحق أو مركز تم اكتسابه من قبل. فالمساس في هذه النظرية يستوجب التفرقة بين الحق أو المركز المكتسب وبين مجرد الأمل والأول وحده دون الثاني هو الذي لايجوز مساس القاعدة القانونية الجديدة به والا اعتبرت ذات أثر رجعي والحق المكتسب عند بعض أنصار هذه النظرية هو الحق الذي دخل ذمة الشخص نهائيا بحيث لايمكن

نقضه أو نزعه منه الا برضائه. وهو عند بعض أهل الحق الذى يقوم على سند قانونى وعند فريق ثالث هو الحق الذى يملك صاحبه المطالبة به والدفاع عنه أمام القضاء أما مجرد الأمل فهو محض ترقب ورجاء فى اكتساب حق من الحقوق. ووفقا للنظرية الحديثة فان القانون الجديد له أثر مباشر أى يسرى ابتداء من تاريخ نفاذه، وليس له أثر رجعى فسريان القانون الجديد فى الزمان اذن له وجهان، وجه سلبى هو انعدام أثره الرجعى ووجه ايجابى هو أثره المباشر. فالقاعدة أن القانون الجديد ليس له أثر رجعى بمعنى أنه لايرجع فيما تم فى ظل الماضى فهو لايملك اعادة النظر فيما تم فى ظل القانون القديم من تكوين أو انقضاء وضع قانونى أو من ترتيب آثار على وضع قانونى فالعبرة اذن هى بمعرفة تاريخ تكوين أو انقضاء الوضع القانونى أو تاريخ ترتب الآثار عليه فان كان الوضع القانونى قد تكون أو انقضى فى ظل القانون القديم فلا يمس القانون الجديد هذا التكوين أو ذات الانقضاء والا كان رجعيا. وان كانت الآثار المتولدة من وضع قانونى قد ترتبت قبل نفاذ القانون الجديد فلا تأثير للقانون الجديد عليها اذ ليس له أثر رجعى. فاذا كانت المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ نصت على أنه "لايجوز للطالب أن يبقى بالفرقة أكثر من سنتين ويجوز لمجلس الكلية الترخيص للطلاب الذين قضوا بفرقتهم سنتين فى التقدم الى الامتحان من الخارج فى السنة التالية فى المقررات التى رسبوا فيها...... ويجوز لمجلس الكلية علاوة على ما تقدم الترخيص لطلاب السنة النهائية والسنة قبل النهائية بفرصة أخرى للتقدم الى الامتحان من الخارج. واذا رسب طالب السنة النهائية فيما لايزيد على نصف مقررات هذه السنة أو فى

المقرر الواحد فى الكليات التى يدرس بها مقرر واحد فى السنة النهائية وذلك بصرف النظر عن المقررات المتخلفة من سنوات سابقة رخص له فى الامتحان حتى يتم نجاحه......"
ثم عدل الشق الأخير من الفقرة الثانية من هذه المادة بالقرار الجمهورى رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٨١ الى أنه "اذا رسب طالب السنة النهائية فيما لايزيد على نصف مقررات هذه السنة أو فى المقرر الواحد فى الكليات التى يدرس بها مقرر واحد فى السنة النهائية وذلك بصرف النظر عن المقررات المتخلفة من سنوات سابقة رخص له فى الامتحان فيما رسب فيه فرصتان متتاليتان". فهذا التعديل يسرى بأثر مباشر على طلبة السنة النهائية الراسبين فيما لايزيد على نصف مقررات هذه السنة او فى المقرر الواحد فى الكليات التى يدرس بها مقرر واحد فى السنة النهائية، وليس فى هذا السريان أثر رجعى للائحة اذ لم يكتسب هؤلاء الطلبة حقا أو مركزا مسه التعديل وكل ماكان لهم مجرد أمل ورجاء فى النجاح، كما أنه لم يعاود النظر فيما تم من تكون أو انقضاء وضع قانونى قبل التعديل فالوضع القانونى هو الرسوب فيما لايزد على نصف مقررات السنة النهائية الذى كان يخول صاحبه الحق فى الامتحان حتى يتم نجاحه ثم قيد بالترخيص له فى الامتحان فيما رسب فيه فرصتين متتاليتين ومن ثم فان هذه القاعدة تسرى بأثر مباشر على الطلبة الراسبين فيما لايزيد على نصف مقررات السنة النهائية أو فى المقرر الواحد فى الكليات التى يدرس بها مقرر واحد فى السنة النهائية. وبالنسبة لما جاء بالطعن من سريان التعديل بكل أبعاده على الطاعن بأن يعطى ست سنوات كاملة لا أن يفصل بعد التعديل بعامين فقط، فإن التعديل المذكور لم يتناول نص المادة ٨٠ من اللائحة المذكور الا فى الجزئية الأخيرة منها الخاصة بالترخيص بدخول الامتحان للطلبة

المذكورين بمنحهم فرصتين متتاليتين للامتحان فيما رسبوا فيه بعد أن كانت الفرصة ممنوحة لهم بدون قيود، فهذه الجزئية وحدها التى تناولها التعديل، وهى التى تسرى عليهم بأثر مباشر ولا محل لاعمال ما جاء فى بقية المادة والتى طبقت عليهم بالفعل وهى امتحانهم بالفرقة سنتين ورخص لهم فى التقدم الى الامتحان من الخارج فى السنة التالية فى المقررات التى رسبوا فيها، كما رخص لهم بصفتهم من طلاب السنة النهائية والسنة قبل النهائية بفرصة أخرى للتقدم الى الامتحان من الخارج.

ومن حيث أنه عن النعى على القرار المطعون فيه بأن الجامعة غايرت فى المعاملة بينه وبين زميله المدعو"........" الذى سمح له بدخول امتحان الفرقة الرابعة عشر مرات فى الوقت الذى رفضت فيه السماح للطاعن بدخول الامتحان للمرة السابعة مما يصم القرار بعيب الانحراف فى استعمال السلطة فان البادى من الأوراق أن الطالب المذكور منح فرصتين متتاليتين فقط شأنه شأن الطاعن بعد تعديل المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات بالقرار الجمهورى رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٨١. أما المرات التى زاد فيها دخوله الامتحان عن الطاعن فترجع الى تطبيق المادة المذكورة على حالته قبل التعديل والتى كانت تمنح مثله فرص دخول الامتحان بدون حدود الى أن يتم نجاحه، ومن ينتفى عن القرار عيب الانحراف فى استعمال السلطة.

ومن حيث أنه عن مخالفة القرار المطعون فيه للنظام التيسير المقترح للعام الجامعى ١٩٨٣/٨٢ بكلية الهندسة جامعة القاهرة وهى القواعد التى تحكم دون غيرها المنازعة الماثلة. فقد نص هذا النظام فى البند ثانيا الخاص بالطلبة المتخلفين

على أن "١- ييسر للطالب فى حدود ٨٪ موزعة على مواد التخلف والأوراق الخاصة والانتقالية. ٢- يعامل الطلبة المتقدمون من الخارج أو المتخلفون أو المجندون على أساس التحريرى فقط أو إضافة أعمال السنة وامتحان نصف العام أيهما أفضل للطالب" ومفاد هذا النظام التيسير على الطلبة المتخلفين وكذلك المتقدمين من الخارج فى حدود ٨٪ موزعة على مواد التخلف والأوراق الخاصة والانتقالية. ومن الطبيعى أن توزع هذه الدرجات على المواد الراسب فيها الطالب على أن يبدأ التيسير فى المواد الأقرب الى النجاح وهذا التيسير يكون بالنسبة لمجموع درجات مواد التخلف التى يمتحن فيها الطالب ولايكون بالنسبة للمجموع الكلى لدرجات مواد الفرقة التى يمتحن فيها الطالب أو المتقدم للامتحان من الخارج. واذ كان الثابت أن الطاعن امتحن فى العام الجامعى المذكور فى المواد الثلاثة الراسب فيها من الفرقة الرابعة وفى مادة متخلف فيها من فرقة سابقة وقد حصل فى المواد الراسب فيها من الفرقة الرابعة على ٤٧ درجة من ١٠٠ درجة فى مادة هندسة السكك الحديدية و٣٩ درجة من ١٠٠ درجة فى مادة هندسة الطرق والمطارات و٢٤ درجة من ١٠٠ درجة فى مادة كبارى معدنية، وفى المادة المتخلف فيها من فرقة سابقة على ٣٠ درجة من ١٥٠ درجة، وبتطبيق قواعد التيسير على حالته يستحق ٨٪ من مجموع هذه المواد أى يستحق ٣٦ درجة وبتوزيعها على مواد التخلف ينجح المذكور فى مادتين من مواد الفرقة الرابعة هما هندسة السكك الحديدية وهندسة الطرق والمطارات اللتان يكفيه للنجاح فيهما ١٤ درجة فقط للتيسير عليه ويكون راسبا فى مادة كبارى معدنية والمادة المتخلف فيها من فرقة سابقة وعندئذ تتغير النتيجة من راسب ومفصول لاستنفاذ مرات الرسوب الى راسب وله دور ثان.

ومن حيث أن جامعة القاهرة قد خالفت أحكام القانون بالنسبة لقرارها المطعون فيه برسوب الطاعن وفصله لاستنفاذ مرات الرسوب فمن ثم يتعين الحكم بالغائه، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر عندما قضى برفض الدعوى التى أقامها الطاعن بطلب الغاء هذا القرار ومن ثم يكون الحكم المذكور مخالفا للقانون ويتعين الحكم بالغائه. وبالغاء القرار المطعون فيه برسوب الطاعن وفصله لاستنفاد مرات الرسوب والزام جامعة القاهرة بالمصروفات عن درجتى التقاضى عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

(طعن ٨٣٨ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٥)

قاعدة رقم (٨)

المبدأ : إنعدام قرارات مجالس كليات جامعة الزقازيق بقبول بعض الطلاب المحولين من جامعات أجنبية والحاصلين على شهادة جي سي اى بأقل من التقديرات التى قررها المجلس الأعلى للجامعات.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٥ من مارس سنة ١٩٨٩ فتبين لها أن المادة ٦/١٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه تنص على أن يختص المجلس الأعلى للجامعات "بتنظيم قبول الطلاب فى الجامعات وتحديد اعدادهم" وأن المادة ٧٥ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه يشترط لقيد الطالب فى الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس (١)أن يكون حاصلا على شهادة الدراسة الثانوية العامة أو مايعادلها ويكون القبول بترتيب درجات النجاح مع مراعاة التوزيع الجغرافى وفقا لما يقرره المجلس الأعلى للجامعات وبعد أخذ رأى مجالس الجامعات ومجالس الكليات".

والمستفاد من ذلك أن الحصول على شهادة الثانوية العامة أو مايعادلها هو شرط لازم للقيد بالجامعات المصرية، واذ عهد قانون تنظيم الجامعات الى المجلس الأعلى للجامعات بتنظيم قبول الطلاب، فان القرارات التى يصدرها المجلس فى هذا الخصوص تعتبر مكملة للقانون وتأخذ حكمه فتكون أية مخالفة لها بمثابة مخالفة للقانون.

ومن حيث أن المجلس الأعلى للجامعات بما له من سلطة فى هذا الشأن قرر فى ٢٠، ٢١/ /١٩ فيما يختص بتقديرات نجاح شهادة جي سي اى أن يكون التقدير الرقمى للمستوى العادى هو: أ= ٩٥٪ ب= ٨٥٪ ، س= ٥ر٦٧٪، ومؤدى ذلك أن الطلاب الحاصلين على تقديرات أدنى من التقديرات السابقة يعدون راسبين وفقا لتقديرات المجلس الأعلى للجامعات .

ولما كان ذلك وكان بعض الطلبة الحاصلين على الشهادة المذكورة والمحولين الى جامعة الزقازيق من جامعات أجنبية لم يحصلوا على التقديرات المعترف بها من المجلس الأعلى للجامعات فى بعض المواد، فانهم يكونوا فى حكم من لم يحصل على الثانوية العامة. ولا يغير من هذا الوضع سبق قيدهم بالجامعات الأجنبية التى لا تتطلب النجاح فى جميع المواد اذ العبرة عند القبول بالجامعات المصرية بالنظام القانونى الذى حدده المشرع المصرى للالتحاق بها وما يصدر من قرارات من السلطات المختصة تنفيذا لهذا النظام.

ومن حيث أنه لما كان ماتقدم، فان قبول هؤلاء الطلاب ببعض كليات جامعة الزقازيق بناء على قرارات من مجالسها بقبول تحويلهم لا يتفق وأحكام القانون، وتعتبر قرارات قبولهم قرارات معدومة لأنها خالفت القانون مخالفة جسيمة وصارخة جردتها من صفتها القانونية وانحدرت بها الى درجة الأعمال المادية التى ينعدم أثرها القانونى.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى انعدام قرارات مجالس كليات جامعة الزقازيق بقبول بعض الطلاب المحولين من جامعات أجنبية والحاصلين على شهادة جي سي اى بأقل من التقديرات التى قررها المجلس الأعلى للجامعات.

(ملف ١٠٠/٢/٥ ـ جلسة ١٩٨٩/٣/١٥)

قاعدة رقم (٩)

المبدأ : قيد الطالب بالفرقة الاعلى رغم عدم نجاحه وان كان قرارا معيبا الا ان هذا العيب لاينحدر بالقرار الى مرتبة الانعدام. مضى اكثر من ستين يوما على صدوره يجعله حصينا من السحب او الالغاء لايجوز سحب هذا القرار بعد فوات مواعيد السحب الا اذا كان القرار قد صدر بناء على غش او تدليس .يكون القرار الصادر بالسحب بعد فوات المواعيد مخالفا للقانون طالما لم يثبت ان هناك غشا او تدليسا من صاحب الشأن دون الاخلال بوجوب امتحان الطالب فى المواد التى رسب فيها.

المحكمة: ومن حيث أن قيد الطالب بالفرقة الأعلى رغم عدم نجاحه، وان كان قرارا معيبا الا أن هذا العيب لا ينحدر بالقرار الى مرتبة الانعدام ومن ثم فان مضى أكثر من ستين يوما على صدوره يجعله حصينا من السحب أو الالغاء، وذلك لكفالة الاستقرار وتوفير الطمأنينة بحفظ المراكز القانونية، وجعلها بمنجاة من الزعزعة والاضطراب. وعلى ذلك لايجوز سحب هذا القرار بعد فوات مواعيد السحب الا اذا كان هذا القرار قد صدر بناء على غش أو تدليس. ومن ثم يكون القرار الصادر بالسحب بعد فوات المواعيد مخالفا للقانون طالما لم يثبت أن هناك غشا أو تدليسا من صاحب الشأن، وذلك دون الاخلال بوجوب امتحان الطالب فى المواد التى رسب فيها.

ومن حيث أن الثابت من الاطلاع على الأوراق أن كلية

الحقوق بجامعة الزقازيق أعلنت نتيجة امتحان العام الدراسى ١٩٨٣/٨٢ دور مايو - الفرقة الثانية ويرد ضمن الطلبة الناجحين والمنقولين للسنة الثالثة بمادة أو مادتين اسم المطعون ضده على أنه راسب فى القانون المدنى (ضعيف) والأحوال الشخصية لغير المسلمين (ضعيف جدا) والدولى العام (ضعيف جدا). وبتاريخ ١٩٨٣/٨/١٧ قدم المطعون ضده طلبا باسم عميد الكلية لتصحيح حالته بالنسبة للمواد السابقة ومدى مطابقتها للنتيجه وتأشر على الطلب بأن الطالب ناجح بمادتين هما أحوال شخصية لغير المسلمين والدولى العام بعد الشطب على مادة القانون المدنى والتوقيع ازائها. وبناء عليه قيد ضمن طلبة السنة الثالثة وقام بتاريخ ١٩٨٤/٢/٥ بسداد رسوم العام الدراسى ١٩٨٤/٨٣ بصفته طالبا بالسنة الثالثة انتساب. وبخطاب مراقب عام الكلية المؤرخ ١٩٨٤/٢/١٩ أخطر المطعون ضده بأنه بمراجعة نتيجة امتحان دور مايو ١٩٨٣ تبين أنه راسب فى المواد الآتية: مدنى - أحوال شخصية - دولى عام. وأنه باق للاعادة بالفرقة الثانية انتساب.

ومن حيث أنه ولئن كان الطاعن قد رسب فى ثلاث مواد هى القانون المدنى والاحوال الشخصية لغير المسلمين والقانون الدولى العام وماكان يجوز نقله الى السنة الثالثة وفقا لحكم المادة ١٢ من اللائحة الداخلية لكلية الحقوق بجامعة الزقازيق الا أنه وقد أشر على الطلب المقدم منه بتاريخ ١٩٨٣/٨/١٧ باسم عميد الكلية بأن الطالب ناجح بمادتين هما أحوال لغير المسلمين والدولى العام وقيد ضمن طلبة السنة الثالثة ومنح خطابات لجهات أخرى على هذا الأساس ومضى أكثر من ستين يوما على هذه التأشيرة بنجاح المذكور فان مؤدى ذلك تحصن قرار قيده من السحب والالغاء خاصة وأن هذا القرار لم يصدر بناء على غش أو تدليس من الطاعن، فاذا ما صدر القرار

المطعون فيه الذي أخطر به الطاعن بتاريخ ١٩٨٤/٢/١٩ برسوبه في مواد المدني والاحوال الشخصية والدولي العام وأنه باق للاعادة بالفرقة الثانية انتساب، وذلك بعد أكثر من ستين يوما فان هذا القرار يكون مخالفا للقانون مع وجوب امتحان الطاعن في المواد التي رسب فيها...... واذا كانت الجامعة تذكر في طعنها أن ادراج اسم المطعون ضده في كشف الناجحين والمنقولين الى السنة الثالثة لم يحدث الا على سبيل الخطأ المادي ويجوز تصحيحه حال اكتشافه دون التقيد بالمواعيد القانونية، فان الثابت من الطلب المقدم من المطعون ضده باسم عميد الكلية في ١٩٨٣/٨/١٧ لتصحيح حالته بالنسبة للمواد المعلنة بالكشف ومدى مطابقتها للنتيجة أنه قد تأشر على الطلب بنجاحه بمادتين، وهذه التأشيرة لا تتم الا بعد دراسة حالة المذكور وفحص أوراقه قبل اجرائها والتوقيع عليها، وبناء عليه تم قيده ضمن طلبة السنة الثالثة الأمر الذي ينفي عن الخطأ الذي وقع اعتباره خطأ ماديا. واذا كانت الجامعة تنفي صدور قرار من عميد الكلية بتاريخ ١٩٨٣/٨/١٧ بتعديل نتيجة الامتحان وبافتراض صدور قرار بذلك في التاريخ المذكور من الكلية فانه يكون قد صدر ممن لا يملك اصداره فيكون مجرد عمل مادي معدوم الأثر القانوني، فان الطلب المقدم في التاريخ المشار اليه من المطعون ضده مقدم باسم عميد الكلية، وليس هناك مايدل على توقيع غيره على التأشيرة المدونة به فيفترض صدورها من العميد المختص باعلان النتيجة والمقدم باسمه الطلب طالما لم يثبت صدورها من غيره وتم بناء على ذلك قيده ضمن طلبة الفرقة الثالثة ولم تطعن الجامعة بالتزوير على التأشيرة أو توقيع العميد عليها، واذ كانت الجامعة تنعي على الحكم المطعون فيه الاخلال بدفاعها ولم يلتفت الى ما أثارته من أوجه دفاع،

فانه لاتثريب على المحكمة أن تقيم قضاءها على أسباب صحيحة مستخلصة استخلاصا سائغا من الأوراق اذا كانت كافية لتكوين عقيدتها، ولا الزام عليها أن تتتبع كل أوجه الدفاع لترد عليها، ويكفيها أن تبني حكمها على سبب واحد لهدم القرار المطعون فيه دون حاجة الى أن تتطرق لبحث كافة الأسباب.

ومن حيث أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون - للأسباب المشار اليها - فانه يكون حقيقا بالالغاء ، وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه، دون أخلال بوجوب أداء المطعون ضده الامتحان والنجاح فيما رسب فيه فعلا كشرط لمنحه الدرجة العلمية الأمر الذى يستتبع تعديل الحكم المطعون فيه على هذا النحو.

(طعن ١٢٥٧ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٢/٥/١٩٩٠)

قاعدة رقم (١٠)

المبدأ : مركز الطالب بالنسبة للجامعة هو مركز تنظيمي عام يجرى تغييره فى اى وقت واستبدال تنظيم جديد. هذا التنظيم يسرى على الطالب بأثره المباشر.

المحكمة : كما يجرى قضاء هذه المحكمة على أن مركز الطالب بالنسبة للجامعة هو مركز تنظيمي عام يجوى تغييره فى أى وقت واستبدال تنظيم جديد وهذا التنظيم يسرى على الطالب بأثره المباشر وترتيبا على ماسبق وحيث أن أكاديمية الشرطة لم تضع قواعد تنظيمية متعددة لتحديد شروط وضوابط منح الفرصة الاستثنائية أو رفضها وفقا لسلطتها التقديرية فان قراراتها فى هذا الشأن تخضع للقاعدة العامة ورقابة القضاء الادارى لقراراته السلطات الادارية .

ومن حيث أن البادى من الاطلاع على محضر مجلس ادارة

الأكاديمية المطعون عليه أن المجلس بعد بحثه لحالة الطاعن والحالات المماثلة قرر فصل البعض وعدم منحه فرصة استثنائية وذلك على أساس الحالة النظامية والانضباطية لكل منهم وبالنسبة للطاعن فقد تبين للمجلس من دراسة حالته خلال دراسته بالكلية أنه سبق اتهامه وادانته بجريمة الغش وتم مجازاته بسببها ومن ثم فانه تطبيقا للمبادئ السالف بيانها يكون قرار فصل الطاعن وعدم الموافقة على منحه فرصة استثنائية لرسوبه أكثر من مرة في الفرقة الثالثة يكون قائما بحسب الظاهر على أساس سليم من الواقع والقانون خاصة ولم يثبت اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى رفض وقف تنفيذ القرار المذكور، فانه يكون قد أصاب الحق فى قضاءه، ويكون الطعن عليه على غير أساس حقيق بالرفض. ولا ينال من ذلك القول بأن القرار المطعون فيه قد صدر بغير تسبيب، اذ الثابت مما سلف بيانه أن مجلس ادارة الأكاديمية التزاما منه بما أوجبه عليه القانون من ضرورة تسبيب قرار الفصل، أورد أن الحالة الانضباطية والنظامية للطاعن هى السبب وراء صدور القرار وقد ثبت ارتكابه العديد من المخالفات وجوزى عنها جميعا وهى أسباب متنوعة لأن تستعمل الجهة الادارية سلطتها التقديرية والتى خولها اياها القانون فى الفصل ما دامت أنها قد بعدت فى قرارها عن شبهة اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها. الأمر الذى يتعين معه الحكم برفض الطعن الماثل لعدم استناده على أساس صحيح من الواقع أو القانون.

(طعن ٨٦٢ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢)

قاعدة رقم (١١)

المبدأ : مركز الطالب بالنسبة للجامعة هو مركز تنظيمى عام يجرى

تغييره فى اى وقت واستبداله بتنظيم جديد هذا التنظيم يسرى على الطالب باثره المباشر. للجامعة ان تضع القواعد فى شان تصحيح الامتحانات وتطبيق قواعد الرافة والتيسير على الطلاب ولها الحق فى تعديل هذه القواعد لايكون للطالب اصل حق فى تطبيق قاعدة تنظيمية سابقة تتعلق بالتصحيح او التيسير اذا عدلت عنها الجامعة لاخرى .لاتثريب على الجامعة اذا امتنعت عن تطبيق قواعد التيسير السابقة.

المحكمة : ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة يجرى على أنه طبقا لحكم المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يتعين للحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى توافر ركنين: الأول: وهو ركن الجدية بأن يكون القرار المطعون فيه معيبا بحسب الثابت من ظاهر الأوراق مما يحمل على ترجيح الحكم بالغائه عند الفصل فى الموضوع، والثانى: ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها.

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة يجرى على أن القواعد التنظيمية العامة التى تضعها جهة الادارة متسمة بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع فى حدود ما صدرت بشأنه فتلتزم جهة الادارة بمراعاتها فى التطبيق على الحالات الفردية مالم يصدر من الادارة تعديل أو الغاء لهذه القاعدة بنفس الأداة، كما يجرى قضاءها على أن مركز الطالب بالنسبة للجامعة هو مركز تنظيمى عام يجرى تغييره فى أى وقت واستبداله بتنظيم جديد، وهذا التنظيم المستحدث يسرى على الطالب بأثره المباشر، وترتيبا على ماسبق فان للجامعة أن تضع القواعد فى شأن تصحيح الامتحانات وتطبيق قواعد الرأفة والتيسير على الطلاب، كما أن لها الحق فى تعديل هذه القواعد طبقا لما تراه محققا للصالح العام ضمانا لحسن سياسة التعليم فى الجامعة

ولايكون للطالب أصل حق في تطبيق قاعدة تنظيمية سابقة تتعلق بالتصحيح أو التيسير اذا عدلت عنها الجامعة لقاعدة تنظيمية اخرى ولاتثريب على الجامعة اذا امتنعت عن تطبيق قواعد التيسير السابقة التى تم العدول عنها وأضحت ومن ثم غير قائمة وتغدو المطالبة بتطبيق القواعد والنظم السابقة بعد العدول عنها الى قواعد جديدة غير قائمة على سند من القانون.

ومن حيث أن رئيس جامعة الأزهر استنادا الى القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الأزهر والى القرار الجمهورى رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية لهذا القانون وعدولا عن قواعد سابقة للتيسير بتلك الجامعة قد أصدر قراره رقم ٥١ لسنة ١٩٨٩ بتاريخ ١٩٨٩/٤/٣ ونص فى المادة الاولى منه على التزام كليات الجامعة بنين وبنات بقواعد التيسير الواردة فى القرار في مرحلة الاجازة العالية (البكالوريوس) وينص فى المادة الاولى بند ثالثا على ان "ترفع تلقائيا بمعرفة الكنترول المختص الى الحد الأدنى لدرجة النجاح كل مادة تقل درجة الطالب فيها عن هذا الحد بنسبة ٢٪ من النهاية العظمى لها ولا تدخل ضمن الاستفادة بنسبة ١٪ ويطبق ذلك البند بكل امتحان على حدة حتى ولو لم تتغير بها حالة الطالب" ونص فى البند ثامنا (ج)من ذات المادة على أن "الطلاب المعرضون للفصل بسبب استنفاذهم جميع فرص القيد من الداخل والخارج ولم يسبق لهم الاستفادة من قواعد التيسير في الأعوام السابقة يمنحون ٥ر١٪ من مجموع النهايات العظمى للمواد المقررة بفرقتهم اذا ترتب عليها تغيير فى حالتهم فى مادة أو أكثر وبشرط ألا يقل تقدير المادة التى يجبر فيها الطالب عن تقدير ضعيف(ض).

ومن حيث أن البين مما سبق من نصوص ومن سائر ما

تضمنه القرار المذكور من قواعد التيسير وعلى هدى مما سبق بيانه من مبادئ جرى قضاء هذه المحكمة على تطبيقها أنه لا يجوز الجمع بين قواعد التيسير السابقة وبين تلك التى تضمنها القرار آنف البيان بحسب أن القرار الأخير عدول عن القواعد السابقة ونسخ لها، كذلك لا يجوز الجمع بين ما يقوم به الكنترول بالرفع التلقائى فى حدود نسبة ٢٪ من النهاية العظمى للمادة حتى يصل بدرجتها الى الحد الأدنى لدرجة النجاح على النحو الوارد بالبند ثالثا من المادة الأولى من القواعد السابقة وبين الاستفادة بنسبة ٥ر١٪ عن مجموع النهايات العظمى للمواد المقررة بالفرقة المبينة فى البند ثامنا (ج) من ذات القواعد ذلك أن الرفع التلقائى يدرى تطبيقه أولا بأول حين تصحيح اوراق الاجابة فى الكنترول حتى ولو لم تتغير بها حالة الطالب فى حين تطبق القواعد الأخرى فى وقت لاحق بعد أن يستبين وضع الطالب فى الامتحان وحين تتضح حالته بحيث يؤدى تطبيق نسبة ٥ر١٪ المشار اليها الى تغير حالته فى مادة أو أكثر على النحو الوارد بالقواعد المشار اليها.

ومن حيث أنه لما كان البادى من ظاهر أوراق الطعن أن الطاعن فى امتحان الفرقة الثالثة بكلية طب الأزهر قد رسب فى امتحان العام الدراسى ١٩٨٨/٨٧، ورسب فى العام الدراسى ١٩٨٩/٨٨ ورسب كذلك فى العام الدراسى ١٩٩٠/٨٩ فى مادتى الفارماكولوجى والباثولوجى حيث حصل فى الأول على ١٤٦ درجة من ٣٠٠ درجة، وفى الثانية على ١٣٩ درجة من ٣٠٠ درجة وذلك فى التحريرى والشفهى والعملى بتقدير ضعيف اذ أن درجة النجاح ١٨٠ درجة من ٣٠٠ درجة ولهذا السبب لم تطبق عليه الجامعة قاعدة الرفع التلقائى بنسبة ٢٪

لعدم تحقق مناط تطبيقها، ولا يفيد الطاعن سوى من قاعدة التيسير الواردة فى البند ثانيا (ج) من قرار رئيس الجامعة رقم ٥١ لسنة ١٩٨٩ سالف البيان بنسبة ١٪ من النهاية العظمى لمجموع مواد الفرقة الثالثة وهى ٢١ درجة واضافة هذه الدرجات الأخيرة ليس من شأنه أن يغير من حالة الطاعن ويؤدى الى اعتباره ناجحا لاحتياجه لدرجات أكثر من هذا القدر اذ يظل محتاجا لخمس وسبعون درجة للنجاح وهو ما يزيد على القدر المتاح وفقا لقواعد التيسير السابقة وبالتالى لن تتغير حالته الى النجاح ومن ثم يكون قرار الجامعة باعتبار الطاعن راسبا فى مادتى الفارماكولوجى والباثولوجى قد صدر مستندا الى صحيح سببه ومتفقا وأحكام القانون.

ومن حيث أنه بناء على ما تقدم وقد ذهب الحكم المطعون فيه الى انتفاء ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ وقضى برفض الطلب دون الحاجة الى بحث توافر ركن الاستعجال لعدم جدواه ومن ثم يكون قد أصاب وجه الحق وصادف صحيح حكم القانون فيما قضى به، ويكون الطعن عليه قد أقيم على غير أساس من القانون خليقا بالرفض.

(طعن ٢٩٧٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٣/٨/٢٢)

قاعدة رقم (١٢)

المبدأ : علاقة الطالب بالجامعة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح . مركز الطالب هو مركز تنظيمى عام يجوز تعديله وفقا لمقتضيات المصلحة العامة فى أى وقت يسرى عليه التنظيم الجديد دون أن يكون له الحق فى أن يعامل بالتنظيم القديم. يسرى التنظيم الجديد بأثر مباشر لكى لا يؤدى الى اهدار مركز قانونى ذاتى نشأ له واستقر وضعه عليه فى اطار التنظيم الملغى ذلك مالم ينص القانون صراحة على اعمال الأثر الرجعى .للجامعة الحق فى وضع القواعد التى تسرى فى شأن تصحيح الامتحانات

وما يلحقها من رافة او تيسير على الطلاب. لها الحق فى تعديلها طبقا لما يحقق حسن سير نظم الامتحانات تحقيقا للصالح العام سريان القواعد الجديدة بأثر مباشر من تاريخ العمل بها على الامتحانات التى يؤديها الطالب منذ هذا التاريخ.

المحكمة : ومن حيث أنه لايقدح فى ذلك ما تتمسك به الطاعنة من انطباق قواعد التيسير القديمة والتى تتيح منح ١٠٪ من مجموع المادة كتعويض للنجاح فيها أو غير ذلك من قواعد الرأفة والتيسير القديمة، ذلك أن من المقرر أن علاقة الطالب بالجامعة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ومركز الطالب هو مركز تنظيمى عام يجوز تعديله وفقا لمقتضيات المصلحة العامة فى أى وقت يسرى عليه التنظيم الجديد دون أن يكون له الحق فى أن يعامل بالتنظيم القديم ويسرى التنظيم الجديد بأثر مباشر بما لا يؤدى الى اهدار مركز قانونى ذاتى نشأ له واستقر وضعه عليه فى اطار التنظيم الملغى مالم يكن ذلك بقانون ينص على الأثر الرجعى صراحة اعمالا لنص المادة ١٨٧ من الدستور. وعلى ذلك فان للجامعة الحق فى وضع القواعد التى تسرى فى شأن تصحيح الامتحانات وما يلحقها من رأفة او تيسير على الطلاب ولها الحق فى تعديلها طبقا لما يحقق حسن سير نظم الامتحانات تحقيقا للصالح العام، وتسرى القواعد الجديدة فى هذا الشأن بأثر مباشر من تاريخ العمل بها على الامتحانات التى يؤديها الطلاب اعتبارا من هذا التاريخ. دون أن يكون للطالب أى حق مكتسب فى سريان القواعد القديمة الملغاة على الامتحانات التى تمت بعد الغاء هذه القواعد.

وبالبناء على ماتقدم فانه لا حجة فيما ذهبت اليه الطاعنة من تمسكها بتطبيق قاعدة قديمة للرأفة وهى الصادرة بقرار

من مجلس كلية الطب لجنة شئون الطلاب بجلسته رقم ٣١٤ في ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٨٧ بعد النظر في الشكاوى المقدمة من الطلاب الراسبين حيث تقرر بخصوص الطلاب الراسبين في مادة واحدة أن تطبق عليهم قواعد التعويض المقررة سابقا من مجلس الكلية وهى تعويض ١٠٪ في مادة واحدة لينقلوا، ذلك أنه مردود على الطاعنة في هذا الشأن بأن القواعد الجديدة للرأفة والتيسير الواردة بقرار رئيس الجامعة رقم ٥١ لسنة ١٩٨٩ والتى أدت الطاعنة الامتحان في ظل العمل بأحكامها هى التى تسرى على حالتها وقد جاءت بتنظيم متكامل لقواعد الرأفة والتيسير ونصت صراحة على الغاء كافة ما يخالفها من أحكام، فنسخت بذلك قانونا كافة قواعد الرأفة والتيسير السابقة عليها وألغتها وأصبح لاسند لتطبيقها بعد ذلك. مما يتعين معه رفض ما أثارته الطاعنة في هذا الشأن لعدم استناده على أساس قانوني صحيح.

(طعن ٢٤٢٩ لسنة ٣٧ ق - بجلسة ١٩٩٢/٢/٢)

الفرع الرابع

عدم جواز تحصيل أى مبالغ مالية

من الطلاب تحت أي مسمى تبرعات مقابل التحويل

قاعدة رقم (١٣)

المبدأ : عدم جواز تحصيل الكليات الجامعية مبالغ مالية من الطلاب تحت مسمى تبرعات بمناسبة التحويل الى هذه الكليات. ورد هذه المبالغ حال طلبها الى من حصلت منه.

الفتوى : أن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٢/٣/١ فاستبان لها أن المادة ١١٩ من الدستور تنص على أن "انشاء الضرائب العامة وتعديلها أو الغائها لايكون الا بقانون، ولايعفى أحد من أدائها الا فى الأحوال المبينة فى القانون".

ولايجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم الا فى حدود القانون وأن المادة ٧ من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه "الجامعات هيئة عامة ذات طابع علمى وثقافى.... ولها أن تقبل ما يوجه اليها من تبرعات لايتعارض مع الغرض الأصلى الذى أنشئت له الجامعة".

كما تنص المادة ٢٢ من القانون ذاته على أن "يختص مجلس الجامعة بالنظر فى المسائل الاتية: أولا...... ثانيا: المسائل التنفيذية (٢٣)قبول التبرعات فى حدود ما تنص عليه المادة السابعة" وتنص المادة ٤١ على أن "يختص مجلس الكلية أو المعهد التابع للجامعة بالنظر فى المسائل الاتية: (٢٨)اقتراح قبول التبرعات مع مراعاة حكم المادة السابعة".

وتنص المادة ١٦٩ على أن "التعليم مجانى لابناء الجمهورية

فى مختلف المراحل الجامعية..... ويؤدى جميع الطلاب الرسوم التى تحددها اللائحة التنفيذية مقابل الخدمات الطلابية المختلفة، على أن تخصص حصيلة كل رسم منها للخدمة المؤدى عنها".

وقد بينت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المشار اليها الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته فى المواد ٦٤، ٢٧١، ٣٣٣ الحالات التى يؤدى فيها الطلاب هذه الرسوم بالفئة المعينة لها وهى القيد بالكلية بعد استيفاء الاوراق ورسوم المكتبة والاتحاد والخدمات الطبية والتأمين ضد الحوادث وصندوق مساعدة الطلاب والمختبرات وتأمين الأدوية ورسم انتساب بالنسبة الى الطالب المنتسب ورسم دخول الامتحان ورسم خاص يستأدى من طلاب كليات الصيدلة مقابل مكافأة للصيدلية التى يقضى فيها التمرين.

واستظهرت الجمعية العمومية من مجموع النصوص المتقدمة أن المشرع الدستورى وضع أصلا عاما من مقتضاه عدم تكليف أحد أداء ضريبة الا اذا أصدر بها قانون، أما الرسم - وهو مبلغ من المال يجبيه أحد الأشخاص العامة كرها من الفرد نظير خدمة معينة تؤديها الدولة اليه - فلا يجوز فرضه الا بناء على قانون يكتفى فيه بتقرير مبدأ الرسم، تاركا شروط دفعه وتحديد سعره الى سلطة أخرى. وبالرجوع الى قانون تنظيم الجامعات، المشار اليه يبين أن المشرع - من ناحية أجاز للجامعات قبول تبرعات لا تتعارض مع الغرض الأصلى الذى أنشئت من أجله، وهو خدمة المجتمع والارتقاء به حضاريا متوخية فى ذلك رقى الفكر وتقدم العلم وتزويد البلاد بالمتخصصين فى مختلف المجالات واعداد الانسان المزود بأصول المعرفة وطرائق البحث المتقدمة والقيم الرفيعه ليسهم

فى بناء ودعم مجتمعه وصنع مستقبل الوطن وخدمة الانسانية، وناط المشرع قبول هذه التبرعات بمجلس الجامعة وحده دون غيره بينما لم يعقد لمجلس الكلية من اختصاص فى هذا الشأن سوى اقتراح قبول هذه التبرعات، ومن ناحية أخرى وايمانا من المشرع بمجانية التعليم الجامعى لأبناء الجمهورية فى مختلف مراحله حرص على عدم الزامهم أداء مبالغ مالية مقابل العملية التعليمية ذاتها سوى ما ناط باللائحة التنفيذية تعيينه كرسوم مقابل الخدمات الطلابية المختلفة على أن تخصص حصيلتها للخدمة التى تستأدى عنها، وقد عينت اللائحة التنفيذية هذه الرسوم على النحو المشار اليه آنفا ومن ثم لايجوز اقتضاء أية مبالغ أخرى لم يفرضها المشرع تحت مسمى تبرع أو خلافه، أخذا بعين الاعتبار أن التبرع يجب أن يكون واضح الدلالة فى نية التبرع ومقصده، وألا تحيد فيه كليات الجامعة عن الأوضاع والاجراءات القانونية التى لامعدى عن التقيد بها فى هذا المضمار. ونظرا الى أن نصوص اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات خلت تماما مما يجيز تقرير رسم مقابل ما تقوم به الكليات من تحويل بعض الطلاب اليها ولايتوافر من نصوص القانون مايوسد لتلك الكليات أدنى اختصاص من هذا القبيل فقد تعين ومن ثم القول بعدم جواز تحصيل بعض الكليات الجامعية مبالغ مالية من الطلاب تحت مسمى تبرعات فى مناسبة التحويل اليها لمجافاة ذلك أحكام الدستور وعدم استقامته على صحيح سند من القانون مقترنا فى ذلك كله بالواقع الماثل فى انفاق تلك المبالغ والتصرف فيها على خلاف الأوضاع المالية المقررة والتى لاغنى عن ضرورة اتباعها، الأمر الذى لامندوحة معه تبعا ازاء تنكب هذه المبالغ جمعا وانفاقا لصحيح حكم القانون - من ردها - حال طلبها الى من حصلت منه دون اخلال بقواعد

التقادم المقررة قانونا فى هذا الشأن. هذا ولا يفوت الجمعية العمومية بمناسبة نظر هذا الموضوع - التنويه الى أن التزام الجامعات التزاما قانونيا باتاحة التعليم المجانى لطلابها انما يقابله التزام أدبى من القادرين ممن أتيحت لهم ولأبنائهم فرصة التعليم العالى وذوى الأريحية من المواطنين والهيئات والمشروعات العامة والخاصة بالتبرع عن طواعية لهذه الصروح العلمية الشامخة تمكينا لها من النهوض بجليل رسالتها خدمة للوطن والمواطنين.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم جواز تحصيل الكليات الجامعية مبالغ مالية من الطلاب تحت مسمى تبرعات بمناسبة التحويل الى هذه الكليات، ورد هذه المبالغ حال طلبها الى من حصلت منه.

(ملف ٤٤٢/٢/٣٧ - جلسة ١٩٩٢/٣/١)

الفرع الخامس
اختصاص الجامعات المختلفة بتحصيل
رسوم صندوق مساعدة الطلاب

قاعدة رقم (١٤)

المبدأ : بصدور قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ المعدلة بالقرار رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٧٩ أضحت ولاية تحصيل رسوم صندوق مساعدة الطلاب التي يؤديها طلاب الكلية أو المعهد وفقا للائحة وكذلك الانفاق منها على الأغراض الاجتماعية للطلاب مما انعقد الأمر فيه الى الجامعات المختلفة دون بنك ناصر الاجتماعي .افتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨٤/١/٤ انتهى الى عدم أحقية بنك ناصر الاجتماعي في اقتضاء هذه الرسوم. قيام احدى الجامعات بأداء الرسوم المحصلة من الطلاب لصالح صندوق مساعدة الطلاب الى بنك ناصر الاجتماعي بطريق الخطأ وبالمخالفة لأحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات .يتعين على البنك رد هذه المبالغ الى الجامعة والتي يفتقر الاحتفاظ بها الى صحيح سنده قانونا.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ١٩٩٢/٥/٣ استعرضت فتواها الصادرة بجلسة ١٩٨٤/١/٤ (ملف رقم ٢٤١/٢/٣٧) فيما انتهت اليه من عدم أحقية بنك ناصر الاجتماعي في اقتضاء الرسم المنصوص عليه بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٨، مع أحقية صناديق التكافل الاجتماعي بالجامعات المختلفة في اقتضاء هذا الرسم تنفيذا لقانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٧٩ وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذه اللائحة ،وذلك تأسيسا على أن البين من التطور التشريعي لصندوق مساعدة الطلاب أنه أنشئ

بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٨ ثم الغى بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ بانشاء هيئة عامة باسم بنك ناصر الاجتماعي الذى حل محل الصندوق فى حقوقه والتزاماته، ومن بينها اقتضاء الرسم الاضافى الذى تحصله الكليات والمعاهد من الطلاب النظاميين، ثم صدر قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وناط باللائحة التنفيذية تحديد الرسوم التى يؤديها الطلاب وصدرت تلك اللائحة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ والمعدل بالقرار رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٧٩، وعلى موجب من هذا التعديل أنشئت صناديق للتكافل الاجتماعي يكون من مواردها رسوم صندوق مساعدة الطلاب التى يؤديها طلاب الكلية أو المعهد، فأضحت ولاية تحصيل هذه الرسوم والصرف منها على الأغراض الاجتماعية للطلبة معقودة ومن ثم للجامعات المختلفة، ولم يعد لبنك ناصر أصل حق فى اقتضائها".

وخلصت الجمعية من ذلك الى أنه لما كانت جامعة الزقازيق قد أدت بطريق الخطأ الرسوم المحصلة من الطلاب لصالح صندوق مساعدة الطلاب والبالغ قيمتها ٦٣٤٨٩٫٣٥ الى بنك ناصر الاجتماعي بالمخالفة لأحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المعدلة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٧٩ وأنه لايسوغ اهدار حكم اللائحة فى هذا المساق وانما يتعين احترامه والتقيد به فقد تعين ومن ثم على البنك رد هذه المبالغ الى الجامعة والتى يفتقر الاحتفاظ بها الى صحيح سنده قانونا ولا سبيل الى التذرع فى هذا الصدد بأن البنك قام باقراض الطلاب مبالغ تفوق المبالغ التى تطالب بها الجامعة فليس من شأن ذلك أن يقيل البنك من المخالفة القانونية أو يعفيه من التزامه بالرد وان ظل بمكنته تحصيل ماقام باقراضه الطلاب بجميع الطرق القانونية المتاحة.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى الزام بنك ناصر الاجتماعي أداء مبلغ ثلاثة وستين ألفا وأربعمائة وواحد وثمانين جنيها وخمسة وثلاثين قرشا الى جامعة الزقازيق.

(ملف ٣٢/٢/٢١٥٠ ـ جلسة ٢٠/٦/١٩٩٢)

الفرع السادس

الانتساب للكليات

أولا - شروط الانتساب لكلية الحقوق

قاعدة رقم (١٥)

المبدأ : اجاز المشرع للحاصلين على درجة الليسانس أو البكالوريوس أو غيرها من المؤهلات العليا الانتساب الى كليات الآداب أو الحقوق أو التجارة يجب على جهة الادارة تحرى الحقيقة ومراجعة الشهادات المقدمة واستيفاء النقص في البيانات اللازمة لقبولها سكوت الادارة باستبقائها الطالب مقيدا في سنوات الدراسة رغم علمها بأن مؤهل كلية اللاهوت الانجيلية الذى تقدم به الطاعن لم يتم تقييمه بعد يفيد بأنها غضت النظر عن هذا المؤهل واكتفت بمؤهل الثانوية العامة يشترط أن يكون الانتساب في ذات سنة الحصول على مؤهل الثانوية العامة اثر ذلك يصير القيد مخالفا للقانون وتصحح هذه المخالفة بفوات المدة المقررة دون سحب قرار القيد بالكلية.

المحكمة : ومن حيث أن الطعن وهو عن الحكم الصادر فى الشق المستعجل من الدعوى يطرح البحث في مدى توافر ركنى الجدية والاستعجال فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. وعن ركن الجدية فالظاهر من المستندات التى قدمتها الجامعة المطعون ضدها أثناء نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى أن الطاعن كان قد تقدم بطلب الى كلية الحقوق جامعة القاهرة في شهر نوفمبر ١٩٧٧ للانتساب لهذه الكلية مرفقا به الأوراق الدالة على نجاحه فى امتحان شهادة الثانوية العامة (القسم الأدبى) سنة ١٩٦٠ وحصوله على بكالوريوس كلية اللاهوت الانجيلية عام١٩٧٣ ويبين من الشهادة الصادرة من الكلية المذكورة بشأن هذا المؤهل أنها مختومة بخاتم وزارة التعليم العالى وعليها تأشير بخط اليد تضمن ثلاث ملاحظات

الأولى تفيد بأن المؤهل غير مقيم ولم يصدر قرار بتقييمه والثانية بأن الكلية تمنح المؤهل على مسئوليتها ولا دخل للوزارة به والثالثة بأن التصديق ينصب فقط على صحة التوقيع وقد دون على هذه الشهادة تاريخ اقترن بخاتم الوزارة هو ١٩٧٨/٣/١٢ ويستفاد من ذلك أن الطاعن وقت أن تقدم في شهر نوفمبر ١٩٧٧ بطلب الانتساب الى كلية الحقوق لم يكن مدونا على تلك الشهادة البيانات التى تفيد عدم تقييم هذا المؤهل الا أنه لا يؤخذ منه فى حد ذاته وقوع غش أو تدليس من جانب الطاعن لأن واجب الجهة الادارية المختصة تحرى الحقيقة بمراجعة الشهادات المقدمة واستيفاء النقص فى البيانات اللازمة لقبولها. ومن جهة أخرى فإن البيانات التى أفادت بعدم تقييم المؤهل المذكور يبدو بحسب الظاهر أنها وردت الى الجهة الادارية المختصة ببحث طلب الانتساب فى وقت معاصر لتاريخ تحريرها فى ١٩٧٨/٣/١٢ ودون أن يثبت أنها أخفيت عن عين الادارة ومع ذلك فقد تقرر قبول قيد الطاعن طالبا منتسبا بكلية الحقوق جامعة القاهرة واستمر فى دراسته بها لمدة تناهز عشر سنوات بدءا من العام الدراسى ١٩٧٨/٧٧ حتى العام الدراسى ١٩٨٧/٨٦ الذى صدر خلاله القرار المطعون فيه ولم يكن مجديا معاودة البحث فيما أفادت به البيانات المشار اليها عن عدم تقييم مؤهل الطاعن اذ فضلا عن أنها بيانات رسمية واضحة المعنى فإن قرار المجلس الأعلى للجامعات رقم ٢٥ الصادر فى ١٩٧١/٧/١٢ لم يكن يغير من الأمر شيئا فهو يخص شهادة ضابط ثان لأعالى البحار وكذلك الشهادات العالية بجمهورية مصر العربية التى مدة الدراسة بها أربعة سنوات بعد الثانوية العامة أو مايعادلها وبذلك لا ينطبق على حالة الطاعن الا بشرطين وهما الحصول على مؤهل عال كشرط مستقل بذاته ثم أن تكون

المدة اللازمة للحصول على هذا المؤهل أربع سنوات بعد الثانوية العامة والثابت أن الشرط الأول قد تخلف وذلك من واقع البيانات المدونة على الشهادة الخاصة بهذا المؤهل. وعلى هذا النحو فالدلائل المستفادة من ظروف الأحوال تشير الى أن الجهة الادارية باستبقائها للطاعن مقيدا بالكلية طوال هذه المدة تكون قد غضت النظر عن المؤهل الذى حصل عليه وثبت لها عدم تقييمه واكتفت بشهادة الثانوية العامة التى حصل عليها فى عام ١٩٦٠، ولما كانت الشروط القانونية للانتساب قد وردت بالمادة ٨٨ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وكان نصها المنطبق على الواقعة قبل أن يلحقها التعديل بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٨١ يجرى على أنه "يجوز الانتساب الى كليات الآداب أو الحقوق والتجارة لنيل درجة الليسانس أو البكالوريوس على حسب الأحوال ويشترط فى طالب الانتساب:(١)أن يكون محمود السيرة حسن السمعة. (٢)أن يكون حاصلا على شهادة الثانوية العامة أو مايعادلها وذلك فى السنة التى ينتسب فيها الى احدى الكليات المذكورة... ويجوز للحاصلين على درجة الليسانس أو البكالوريوس أو غيرها من المؤهلات العالية الانتساب الى الكليات المذكورة فمن ثم يكون قيد الطاعن طالبا منتسبا بكلية الحقوق قد تم بالمخالفة للشروط القانونية المقررة والتى أوجبت بالنسبة الى شهادة الثانوية العامة أن يكون الطالب قد حصل عليها فى السنة التى ينتسب فيها الى الكلية وتلك المخالفة التى شابت قرار قيد الطاعن لا تعدو أن تكون مخالفة للقانون مما يصححها فوات المدة القانونية دون سحب القرار المخالف وهو ماتحقق فى حالة الطاعن الأمر الذى يقوم معه ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ. أما عن ركن الاستعجال فهو متحقق كذلك

لما يترتب على القرار المطعون فيه من نتائج تتعلق بمستقبل الطاعن وهى نتائج يتعذر تداركها بما يقتضى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بغير هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى استخلاص الوقائع وخالف القانون ويتعين من ثم الغاؤه والقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزام الجامعة المطعون ضدها بالمصروفات عن درجتى التقاضى.

(طعن ١٩٨١ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٥)

ثانيا - المركز القانونى للطالب المنتسب

قاعدة رقم (١٦)

المبدأ : انتساب الطالبة لا ينفى حاجتها الى دخول الكلية فى اى وقت ومن ثم تتوافر لها مصلحة شخصية قائمة فى الطعن على قرار حظر ارتداء النقاب.

المحكمة : ومن حيث أنه اذا كان الشرط المقرر لقبول الدعوى، سواء طبقا للمادة ١٢من قانون مجلس الدولة أو عملا بالمادة ٣ من قانون المرافعات، أن يكون للمدعى فيها مصلحة شخصية قائمة يقرها القانون، فإنه لايلزم لتوافر المصلحة الشخصية فى دعوى الالغاء أن يمس القرار المطلوب الغاؤه حقا ثابتا للمدعى وإنما يكفى أن يكون فى حالة قانونية خاصة من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثرا تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له، كما أنه لايلزم أن تكون المصلحة القائمة مصلحة عاجلة وانما يكفى أن تكون مصلحة آجلة، وذلك مادامت المصلحة فى الحالين مشروعة لاينكرها النظام العام أو الآداب، ولئن كانت المطعون ضدها طالبة منتسبة بكلية الآداب جامعة عين شمس وليست طالبة منتظمة بها، الا أن هذا

لاينفى قيام حاجتها الى دخول الكلية ان لم يكن فى بداية السنة الدراسية لاجراء ما قد يلزم أو لمجرد الاستيثاق من وضعها، وان لم يعرض ولو على مدار السنة الدراسية لمتابعة شئونها بالكلية، فإنه يحق مآلا فى نهاية السنة الدراسية حيث الامتحان سواء استهلالا بارهاصاته أو مرورا بأدائه أو ختاما بنتيجته، فكل ذلك يمثل مصلحة شخصية قائمة لها فى دخول الكلية سواء عاجلا أو آجلا مما يؤثر فيها تأثيرا مباشرا القرار المطلوب الغاؤه اذ حظر ارتداء النقاب الذى تضعه المطعون ضدها وتتمسك به صدورا عن عقيدة لديها على سند من مذهب شرعى يزكيه بما يضفى المشروعية أيضا على مصلحتها الشخصية القائمة فى الدعوى، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه صادف صحيح حكم القانون اذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى اعتراضا عن الزعم بانتفاء المصلحة فيها.

(طعنان ١٣١٦و ١٩٠٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٩/٧/١)

الفرع السابع

النظام التأديبي لطلاب الجامعات

قاعدة رقم (١٧)

المبدأ : تأديب الطلاب كان يتم أمام مجلس تأديب من درجة واحدة يجوز الطعن في قراراته بالمعارضة متى صدرت غيابية كما يجوز التظلم من هذه القرارات الى رئيس الجامعة . قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ أدخل تعديلا أساسيا على نظام التأديب المشار اليه فجعل تأديب الطلاب على درجتين ومنع طريق الطعن بالمعارضة وأحل محله طريق الاستئناف أمام مجلس تأديب استئنافي .المشرع لم يقرر الاستئناف كطريق للطعن على قرارات مجلس تأديب الطلاب بالجامعة لمجرد فحص الموضوع مرة أخرى وانما لتمحيص ما تم في أول درجة والتأكد من سلامة كافة اجراءاتها بتناول الموضوع كاملا دون الاقتصار على ناحية من نواحيه . مؤدى ذلك. أن الاستئناف أصبح ضمانة هامة لتحقيق دفاع الطاعن وبيان ماقد يشوب الاجراءات من عيوب. هذه الضمانة لاتقل في أهميتها عن طريق الطعن بالمعارضة التي ألغيت بالقانون رقم ١٥٥لسنة ١٩٨١ المشار اليه.

المحكمة : ومن حيث أنه بالنسبة الى السبب الثاني من أسباب الطعن، وهو يقوم على أساس بطلان اجراءات مجلس التأديب الابتدائي المنعقد بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٢ بالنظر الى أن استلام الطاعن الاخطار بحضور ذلك المجلس قد تم بتاريخ١٩٨٢/١٢/٢٨ مما لم يتمكن معه من الحضور وابداء أوجه دفاعه وبالتالي فقد فوتت عليه درجة من درجات التقاضي - فان الثابت من الاوراق أن الكلية قد أخطرت الطاعن بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٨ بكتاب مسجل على عنوانه بمدينة طلخا لحضور مجلس التأديب الذي سيعقد بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٢، كما أخطرت الكلية زميلين للطاعن لحضور ذات المجلس وقد حضروا بالفعل في الميعاد. أما الطاعن فانه على الرغم مما

هو ثابت على مظروف كتاب كلية الحقوق اليه أنه ورد الى بريد مدينة طنطا بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٠، الا أنه على حد افادة موزع البريد المدعو ...... الثابتة على مظروف ذلك الكتاب - تم البحث عن المرسل اليه أيام ٢٠و٢٢و١٩٨٢/١٢/٢٣ دون جدوى ثم سلم الخطاب اليه صباح يوم ١٩٨٢/١٢/٢٨، وختم بختم خزينة البريد بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٨، وعلل موزع البريد المذكور ذلك بعبارة (وقد تأخر الخطاب لعدم معرفة العنوان بالكامل)، وقد ارتأت محكمة القضاء الادارى - بحق - فى حكمها المطعون فيه أن ذلك ممايثير الشك حول مسلك موزع البريد المذكور وخاصة بعد أن تطوع وأرسل كتابا الى رئيس المحكمة يتضمن شهادة لم تطلب منه بأن الكتاب المذكور قد سلم فى يوم ١٩٨٢/١٢/٢٨ (وأن هذا التأخير ناتج عن البريد) على حد تعبيره، وهذا التهاتر فى أقوال موزع البريد حيث عزا تأخر الخطاب مرة لعدم معرفة العنوان بالكامل ومرة أخرى بسبب يرجع الى البريد فضلا عن ختم مظروف الكتاب بخاتمين احدهما بتاريخ وروده فى ١٩٨٢/١٢/٢٠ والآخر من ادارة أخرى بتاريخ تسليمه فى ١٩٨٢/١٢/٢٨، كل ذلك مما يرجح للمحكمة أن ثمة تواطئا بين الطاعن وموزع البريد المذكور لاصطناع دليل على تأخير تسلم كتاب يعلم الطاعن محتواه ومضمونه وذلك بقصد ادخال الارتباك على اجراءات المحاكمة التأديبية والاستفادة من ذلك على وجه من الوجوه - ولاحجة فى القول بأنه ليست للطاعن مصلحة فى ذلك لأن المحاكمة انعقدت بناء على طلبه كما هو ثابت فى مذكراته بمناسبة مرحلة سابقة من مراحل تأديبه عن ذات الوقائع، ذلك أن الطاعن منسوب اليه وقائع على قدر كبير من الجسامة، كما أن مسئوليته عن هذه الوقائع يساندها أدلة مادية يصعب عليه دحضها، وقد اقتصرت أوجه دفاعه فى مراحل النزاع المختلفة

على نحو لا تواجه التهم المنسوبة اليه أو تدحضها، وان تعلقت باجراءات نظر الدعوى التاديبية ومدى توفر ضماناته، وهو الأمر الذى يرشح للقول بأن الطاعن كانت له مصلحة فى عرقلة اجراءات الدعوى التأديبية الموجهة ضده دون التصدى لها بدحض الاتهامات الموجهة اليه بأدلة سائغة.

ومن حيث أن دفاع الطاعن قد تم تحقيقه بالكامل أمام مجلس التأديب الاستئنافى المنعقد بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٠ للنظر فى الاستئناف المقدم من الطاعن فى قرار مجلس التأديب الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٢ وذلك على مايبدو من الاطلاع على قرار مجلس التأديب الاستئنافى المشار اليه، ولا صحة فى القول بأن ثمة درجة من درجات التقاضى قد فوتت على الطاعن لعدم حضوره مجلس التأديب الابتدائى، ذلك أنه فضلا عما سبق ايضاحه من تواطؤ بين الطاعن وموزع البريد فيما يتعلق بواقعة تسليم خطاب الكلية باعلان الطاعن لحضور جلسة مجلس التأديب الابتدائى، فان الواضح من التطور التشريعى لموضوع تأديب الطلاب بحسب قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولائحته التنفيذية، أن القانون المذكور بعد أن كان ينظم تأديب الطلاب أمام مجلس تأديب من درجة واحدةوكانت المادة ١٨٤ من ذلك القانون تنص على أن "يجوز للطالب التظلم من قرار مجلس التأديب بطلب يقدمه الى رئيس الجامعة..... ويعرض رئيس الجامعة التظلمات الجدية على مجلس الجامعة للنظر فيها" وفى ظل هذه الأوضاع جرى نص المادة ١٢٩ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ على أنه "......ومع ذلك تجوز المعارضة فى القرار الصادر غيابيا من مجلس التأديب فى خلال أسبوع من تاريخ اعلانه الى الطالب أو ولى أمره...." أي

أن التأديب كان يتم أمام مجلس تاديب من درجة واحدة مع جواز المعارضة في قراراته ان صدرت غيابية، وامكانية التظلم الاداري الى رئيس الجامعة في قرار مجلس التأديب، الا أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ أدخل تعديلا أساسيا على هذا الوضع بأن جعل تأديب الطلاب على درجتين، وأصبح نص المادة ١٨٤ من القانون بعد تعديلها "لايجوز الطعن في القرار الصادر من مجلس تأديب الطلاب الا بطريق الاستئناف، ويرفع الاستئناف بطلب كتابي يقدم من الطالب الى رئيس الجامعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغه بالقرار...." فالتأديب أصبح يجري أمام مجلس من درجتين، ومنع القانون الطعن في قرارات مجلس تأديب الطلاب بغير الاستئناف، فألغى بذلك طريق الطعن بالمعارضة في حالة صدور القرار غيابيا، مستعيضا عن المعارضة في مثل هذه الحالات - بالاستئناف بحسبانه طريقا يحقق للطالب المحال الى التأديب ضمانات لتحقيق دفاعه لا تقل عما كان يحققه له طريق المعارضة في القرار الغيابي وخاصة وأن من أسباب الاستئناف ما قد يعتور الاجراءات في المرحلة السابقة - ومن بينها اجراءات الاعلان - من عيوب، فالاستئناف قد شرع ليس لمجرد تكرار الفحص وانما أساسا لتمحيص ما تم في أول درجة والتأكد من سلامته بأن يتناول بحث الموضوع كاملا دون الاقتصار على ناحية من نواحيه ، واذ تصدى مجلس التأديب الاستئنافي لكل ما أثاره الطاعن على قرار مجلس التأديب الابتدائي واجراءاته من مطاعن وكفل للطاعن حق الدفاع كاملا أمامه في هذا الشأن وتناول ما أثاره الطاعن بالفحص والتمحيص فيكون قد أدى وظيفة الاستئناف كاملة وحقق للطاعن ما استهدفه باستئنافه وكذلك ما أراده المشرع بايجاد نظام الاستئناف من ضمانة الرقابة والتعقيب على قرار مجلس

التأديب الابتدائي فلا يكون طعنه في هذا الصدد قائما على أساس سليم. فيكون السبب الثاني من أسباب الطاعن غير قائم على أساس سليم من القانون، وبالمثل فان السبب الثالث من هذه الأسباب لايكون له وجه حيث أنه يقوم على أساس أن الطاعن قد قدم الى عميد كلية الحقوق التماسا باعادة النظر في قرار مجلس التاديب الابتدائي أو عارض فيه، ذلك أن مثل هذا القرار لايقبل الطعن - بصريح نص المادة ١٨٤ من القانون بعد تعديلها- بغير طريق الاستئناف، وبالتالي فلا وجه للقول بأن مثل هذا القرار قد طلب الطاعن نظر معارضة أو التماس اعادة نظر بشأنه، حيث أن هذين الطريقين من طرق الطعن غير جائز توجيههما الى قرار مجلس التأديب الابتدائي.

(طعن ٦٤٥ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/١٦)

قاعدة رقم (١٨)

المبدأ : المادة ١٨٤ من قانون تنظيم الجامعات المعدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ -الطعن على قرارات مجلس تأديب الطلاب يكون بطريق الاستئناف وحده -القرار الصادر من مجلس التأديب الأعلى هو وحده الذى يكون محل الطعن القضائي امام مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري. تطبيق

المحكمة : ومن حيث أن الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٨٥/٦/٣ تقدم الدكتور/.... أستاذ مادة المنشآت سابقة التجهيز بكلية الهندسة بجامعة المنيا الى الدكتور/ عميد كلية الهندسة بالمنيا بمذكرة أورد بها أنه أثناء قيامه بتصحيح امتحان البكالوريوس في مادة المنشآت سابقة التجهيز (شعبة الخرسانة المسلحة) وفي حضور الدكتور...... لاحظ على كراسة الاجابة المقيدة برقم (٧١ع) مايلي:١-أن الطالب أجاب على أسئلة غير مطلوب الاجابة عنها وأن الاجابة المكتوبة في

الكراسة مطابقة تماما للمحاضرات .٢- وجود عبث فى تاريخ الامتحان بحيث أن الختم باليوم مقطوع وغير ظاهر. .٣-أن بعض الرسومات فى كراسة الاجابة مطابقة تماما للرسومات فى المحاضرات مع العلم بأن هذه مصورة بالزيروكس من كتب ويصعب جدا رسمها غيابيا بنفس الأبعاد بورق المحاضرات. .٤- توجد آثار استخدام "الاستيكه" فى محو بعض الاجابات غير المطلوب. .٥- تلاحظ أن الكراسة مملوءة من أولها الى آخرها وبعض الاجابات ممسوحه وبعضها مشطوب عليها لعدم مطابقة الاجابة للأسئلة. وأحيل الطالب الى التحقيق فيما ورد بالمذكرة المشار اليها حيث قيد برقم ٨٥/٢١٧. وبتاريخ ١٩٨٥/٧/٨ صدر قرار رئيس الجامعة رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٨٥ باحالة الطاعن الى مجلس التأديب لخروجه على السلوك الجامعى بارتكابه الافعال الآتية: "١-استيلاء بطريق الغش والخداع على كراسة من كراسات الاجابة بدور مايو سنة ١٩٨٤ بما مكنه من وجود كراسة زائدة لديه مستعملا اياها على النحو الوارد بالتحقيق مما يسر له استبدال أوراق الامتحانات .٢- قام بتغيير حقيقة احدى التواريخ (اليوم - الشهر- التاريخ) المختومة على أوراق الاجابة بتشويهها اخفاء لحقيقة التاريخ الصحيح وذلك بالنسبة للمواد: المنشآت سابقة التجهيز اقتصاديات المشروع ومادة تخطيط المدن الخاصة بامتحانات دور مايو ١٩٨٥ ومادتى المنشآت المعدنية وأساليب تنفيذ البناء الخاصة بامتحانات دور مايو ١٩٨٤ مما يعد تزويرا .٣-استبداله أوراق اجابات المواد السالف ذكرها المسلمة له داخل لجان الامتحان بأوراق اجابة مغايرة لها أعدت سلفا فى غير وقت الامتحان وغير مكانه المخصصين له مما يعد غشا". وبتاريخ ٢٤ من يوليه سنة ١٩٨٥ اجتمع مجلس التأديب حيث حضر الطاعن ووكيله وبعد سماع أقواله فيما

ورد بقرار الاحالة من مخالفات نسب صدورها الى الطاعن قرر المجلس الغاء امتحانه بدور مايو سنة ١٩٨٥ مع فصله من الكلية العام الدراسي ١٩٨٦/٨٥ دراسة وامتحانا واحالة واقعة التزوير للنيابة العامة للاختصاص. وقامت ادارة الجامعة باحالة الأوراق الى النيابة العامة بطلب التحقيق فى واقعة التزوير المنسوبة الى الطاعن حيث قيد البلاغ تحت رقم ١٢٠٤ لسنة ١٩٨٦ وتم حفظ الشكوى اداريا فى ٢ من ابريل سنة ١٩٨٦ ويقول الطاعن أنه تقدم بتظلم من قرار مجلس التأديب فكان أن ردت عليه الجهة الادارية بكتابها المؤرخ ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ بتحديد يوم ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ لنظر التظلم الا أنها وافته بعد ذلك بما يفيد الاعتذار عن الموعد الذى سبق تحديده مع عدم تحديد موعد آخر لنظر التظلم مما كان معه أن أقام الدعوى رقم ٢٣٩١ لسنة ٤٠ القضائية أمام محكمة القضاء الادارى بطلب وقف تنفيذ والغاء قرار مجلس التأديب. وأبدت الجامعة بأنها لما كانت قد أحالت الأوراق الى النيابة العامة فقد تعذر انعقاد مجلس التأديب الأعلى حتى تاريخ حفظ الشكوى اداريا فى ٢ من ابريل سنة ١٩٨٦ ثم تحدد لنظر التظلم أمام مجلس التأديب الأعلى جلسة ١١ من ابريل سنة ١٩٨٦ (على ماورد فى المذكرة المقدمة من الجامعة أمام محكمة القضاء الادارى) الا أن الطاعن لم ينتظر تصرف مجلس التأديب الأعلى وقام برفع الدعوى مباشرة بالطعن على قرار مجلس التأديب.

ومن حيث أن المادة ١٨٤ من قانون تنظيم الجامعات الصادر به القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ كانت قبل تعديلها بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه "يجوز للطالب التظلم من قرار مجلس التأديب بطلب يقدم الى رئيس الجامعة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور هذا

القرار ويعرض رئيس الجامعة التظلمات الجدية على مجلس الجامعة للنظر فيها". وفى ظل هذا النص جرى نص المادة ١٢٩ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ على أنه "......ومع ذلك تجوز المعارضة فى القرار الصادر غيابيا من مجلس التأديب خلال أسبوع من تاريخ اعلانه الى الطالب أو ولى أمره...." أى أن التأديب كان يتم أمام مجلس تأديب من درجة واحدة مع جواز المعارضة فى قراراته ان صدرت غيابية وامكانية التظلم الادارى الى رئيس الجامعة فى قرار مجلس التأديب، الا أن القانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ أدخل تعديلا أساسيا على هذا التنظيم بأن جعل تأديب الطلاب على درجتين اذ أصبحت المادة ١٨٤ من قانون تنظيم الجامعات بعد تعديلها بهذا القانون الأخير تجرى عبارتها كالآتى:"لايجوز الطعن فى القرار الصادر من مجلس تأديب الطلاب الا بطريق الاستئناف. ويرفع الاستئناف بطلب كتابى يقدم من الطالب الى رئيس الجامعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغه بالقرار. وعليه ابلاغ هذا الطلب الى مجلس التأديب الأعلى خلال خمسة عشر يوما......" وفى ظل العمل بحكم هذا التعديل ذهب قضاء هذه المحكمة الى، أن التأديب أصبح يتم أمام مجلس من درجتين. كما منع القانون الطعن فى قرارات مجلس تأديب الطلاب بغير الاستئناف بحسبانه طريقا يحقق للطالب المحال الى التأديب ضمانات لتحقيق دفاعه شرع ليس لمجرد تكرار الفحص وانما أساسا لتمحيص ما تم فى أول درجة والتأكد من سلامته بأن يتناول بحث الموضوع كاملا دون الاقتصار على ناحية من نواحيه. (الحكم الصادر بجلسة ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٣٠ القضائية). ومفاد ماتقدم أنه بعد أن كانت المعارضة جائزة فى

حالة صدور قرار مجلس تأديب الطلاب غيابيا، كما كان التظلم الادارى جائزا الى رئيس الجامعة الذى له أن يحيل ماكان منه جديا الى مجلس الجامعة لنظره، جاء تعديل المادة ١٨٤ بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ صريحا قاطعا فى أن طريق الطعن على قرارات مجلس تأديب الطلاب هو فقط طريق الاستئناف، على الوجه المبين بتلك المادة بطلب كتابى يقدم من الطالب الى رئيس الجامعة الذى عليه ابلاغه الى مجلس التأديب الأعلى خلال خمسة عشر يوما بحسبانه الدرجة الثانية فى التنظيم القانونى لاجراءات تأديب الطلاب على النحو المحدد بالقانون. وبهذه المثابة فان ولوج الطعن بالاستئناف يكون هو سبيل المجادلة الوحيد فى قرار مجلس تأديب الطلاب. ويكون القرار الصادر من مجلس التأديب الأعلى هو وحده محل الطعن القضائى أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بحسبانه القرار النهائى الذى تستنفد به الجهة الادارية ولايتها التأديبية المقررة بالتطبيق لاحكام القانون. ولايغير مما سبق ماورد بعجز المادة ١٨٤ المشار اليها من أنه "...وفى جميع الأحوال لايجوز الحكم بوقف تنفيذ قرارات مجلس تأديب الطلاب أو مجلس التأديب الأعلى قبل الفصل فى الموضوع.". ذلك أن هذا الحكم فى ضوء استعراض الأحكام التى أوردتها المادة ١٨٤ المعدلة انما يستهدف تنظيم أمرين: أولهما حكم مؤقت يتصل بالدعاوى المنظورة بالفعل أمام المحاكم، وقت العمل بالتعديل اعتبارا من ٤ من سبتمبر سنة ١٩٨١ بطلب الحكم بوقف تنفيذ والغاء قرارات مجالس تأديب الطلاب الصادرة فى ظل العمل بنص المادة ١٨٤ من قانون تنظيم الجامعات قبل تعديلها، وثانيهما توجيه من المشرع بعدم فصل طلب وقف التنفيذ عن الطلب الموضوعى بالالغاء فيما يرفع من دعاوى بطلب الحكم بوقف

تنفيذ والغاء القرارات الصادرة من مجالس التأديب العليا فى ظل العمل بحكم التعديل الذى ورد على المادة ١٨٤ بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١. فلا يكون صحيحا الاستناد الى العبارة التى وردت بعجز المادة ١٨٤ من قانون تنظيم الجامعات بعد تعديلها للقول بجواز الطعن مباشرة فى قرار مجلس تأديب الطلاب أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى، دون ولوج طريق الطعن عليه بالاستئناف أمام مجلس التأديب الأعلى على النحو المبين بالمادة ١٨٤ المشار اليها أو انتظار نتيجة الفصل فى الاستئناف المقام بالفعل. ذلك أن قرار التأديب الصادر من مجلس التأديب الأعلى، فى ظل العمل بحكم المادة ١٨٤ المعدلة من قانون تنظيم الجامعات هو القرار الذى يصدق عليه وصف القرار النهائى الصادر من جهة ادارية ذات الاختصاص القضائى فى مفهوم البند (ثامنا) من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. فاذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب وقضى بقبول

الدعوى بطلب الغاء قرار صادر من مجلس تأديب الطلاب فى ظل العمل بحكم المادة١٨٤ من قانون تنظيم الجامعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ المشار اليه فانه يكون قد خالف صحيح حكم القانون مما يتعين معه الحكم بالغائه والقضاء بعدم قبول الدعوى.

(طعن ١٤٩٦ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٣٠)

الفرع الثاني

طلبة جامعة الأزهر

قاعدة رقم (١٩)

المبدأ : حظر المشرع بقاء الطالب في الفرقة الواحدة أكثر من سنتين استثناء من ذلك أجاز لمجلس الكلية وحده دون غيره الترخيص للطلاب الذين قضوا بفرقتهم سنتين متتاليتين التقدم للامتحان من الخارج في السنة الثالثة في المقررات التي رسبوا فيها نظم المشرع حالات التخلف عن دخول الامتحان بعذر قهري يقبله مجلس الكلية فقرر ألا يحسب الغياب رسوبا بشرط ألا يزيد التخلف عن فرصتين متتاليتين أو متفرقتين خلال سنوات الدراسة بالكلية استثناء من ذلك أجاز المشرع في حالة الضرورة منح الطالب الذي تخلف بعذر قهري فرصة ثالثة يصدر من مجلس الجامعة . مؤدى ذلك. وجوب التفرقة بين حالات التخلف أو الرسوب وحالات عدم التقدم الى الامتحان أصلا لعذر قهري.

المحكمة : ومن حيث أن المادة ١٦٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات تنص على أنه مع مراعاة أحكام هذا القانون، تحدد اللائحة التنفيذية موعد بدء الدراسة وانتهائها والأسس العامة المشتركة لنظم الدراسة والقيد ولنظم الامتحان وفرصة تقديراته، وتحدد اللوائح الداخلية للكليات والمعاهد التابعة للجامعة كل في دائرة اختصاصها وفي حدود الاطار العام المقرر في القانون وفي اللائحة التنفيذية الهيكل الداخلي لتكوينها والأحكام التفصيلية لنظم القيد والدراسة والامتحان فيما يخصها، كما نصت المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات على أنه لايجوز للطالب أن يبقى بالفرقة أكثر من سنتين، ويجوز لمجلس الكلية الترخيص للطلاب الذين قضوا بفرقتهم سنتين في التقدم الى الامتحان من الخارج في السنة الثالثة في المقررات التي رسبوا فيها....

ويجوز لمجلس الكلية علاوة على ماتقدم الترخيص لطلاب الفرقة النهائية بفرصة أخرى للتقدم الى الامتحان من الخارج، واذا رسب طالب الفرقة النهائية فيما لايزيد على نصف عدد المقررات لهذه الفرقة أو في المقرر الواحد في الكليات التي يدرس بها مقرر واحد في الفرقة النهائية - وذلك بصرف النظر عن المقررات المختلفة من فرق سابقة رخص له في الامتحان فيما رسب فيه فرصتين متتاليتين واذا تخلف الطالب عن دخول الامتحان بعذر قهري يقبله مجلس الكلية فلا يحسب غيابه رسوبا بشرط ألا يزيد التخلف عن فرصتين متتاليتين أو متفرقتين خلال سنة الدراسة بالكلية، ويجوز في حالة الضرورة بقرار من مجلس الجامعة منح فرصة ثالثة للطالب، ويبين من الأحكام الواردة في هذا النص أنها تضمنت حكما في الفقرة الأولى منه تتعلق بحالات الرسوب عند دخول الامتحان، فحظر النص كقاعدة عامة بقاء الطالب في الفرقة الواحدة أكثر من سنتين، ثم أجاز استثناء لمجلس الكلية وحده دون غيره الترخيص للطلاب الذين قضوا بفرقتهم سنتين متتاليتين التقدم الى الامتحان من الخارج في السنة الثالثة في المقررات التي رسبوا فيها، كما تضمنت الفقرة الثانية من النص حكما يتعلق بحالات التخلف عن دخول الامتحان بعذر قهري يقبله مجلس الكلية، فنصت هذه الفقرة على ألا يحسب غيابه رسوبا بشرط ألا يزيد التخلف عن فرصتين متتاليتين أو متفرقتين خلال سنوات الدراسة بالكلية، ثم أجازت على هذه القاعدة العامة واستثناء فيها في حالة الضرورة منح هذا الطالب فرصة ثالثة بقرار يصدر من الجامعة. ومن هنا فانه يتعين التفرقة بين حالات التخلف أو الرسوب لمدة سنتين متتاليتين وجواز منح الطالب في هذه الحالة فرصة للتقدم الى الامتحان من الخارج في السنة الثالثة فيما رسب فيه من مواد، وهذا الاختصاص

معقود يرفعه لمجلس الكلية وحده دون معقب على النحو السابق بيانه، وحالات عدم التقدم الى الامتحان أصلا بعذر قهري يقبله مجلس الكلية، وقد حظر النص التخلف عن أداء الامتحان بعذر بما لايزيد على فرصتين متتاليتين أو متفرقتين طوال سنوات الدراسة، وهذا الاختصاص معقود بدوره لمجلس الكلية، واستثناء من هذا الحكم فقد أجاز عجز الفقرة منح هذا الطالب فرصة ثالثة بقرار من مجلس الجامعة.

ومن حيث أن الثابت مما تقدم أن الطاعن كان مقيدا بالسنة الثالثة الدراسية بكلية الطب بجامعة المنصورة وقد أدى امتحان دور مايو سنة ١٩٨١ فى جميع المواد عدا مادة الباثولوجيا التى اعتبر فيها غائبا بعذر، وأسفرت نتيجة الامتحان عن رسوبه فى جميع المواد مع اعتباره غائبا بعذر فى المادة المذكورة فلم يعد راسبا فيها. وقد حضر دور سبتمبر سنة ١٩٨١ فى جميع المواد عدا مادتى الطفيليات والفارماكولجيا حيث اعتبر غائبا فيها بعذر، وأسفرت نتيجة الامتحان عن رسوبه فى جمييع المواد التى امتحن فيها بما فيها الباثولوجيا واعتباره غائبا فى مادتى الطفيليات والفارماكولوجيا أدى امتحان دور مايو سنة ١٩٨٢ فرسب فى جميع المواد بما فيها مادة الباثولوجيا ونجح فى مادة البكتريولوجيا وحدها. ثم أدى امتحان دور سبتمبر سنة ١٩٨٢ فى المواد التى رسب فيها فى دور مايو سنة ١٩٨٢ فنجح فى جميع المواد عدا مادة الباثولوجيا. وبذلك يكون قد أمضى فى السنة الثالثة الدراسية سنتين ورسب فيهما مع اعتباره غائبا بعذر فى دور مايو سنة ١٩٨١ فى مادة الباثولوجيا وفى سبتمبر سنة ١٩٨١ فى مادتى الطفيليات والفارماكولوجيا. وقد سمح له بأداء الامتحان فى مادة الباثولوجيا فى دورى مايو وسبتمبر سنة ١٩٨٢ فرسب فيهما. ثم سمح له بدخول امتحان

دور مايو سنة ١٩٨٤ في المادة المذكورة فرسب فيها كذلك.
وثار القيد واعادة القيد بالنسبة لدور سبتمبر سنة ١٩٨٤ وهو
محل الدعوى والطعن الحالي، وبذلك فان الطاعن يكون قد
أمضى بالفرقة الثالثة عام ١٩٨١/١٩٨٠وعام ١٩٨٢/١٩٨١ أى
سنتين، ثم سمح له بأداء الامتحان عام ١٩٨٣/١٩٨٢ بدوريه
ورسب في مادة الباثولوجيا، واذ كانت المادة ١/٨٠ من
اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات قد ربطت القيد بالبقاء فى
الفرقة الراسبة أكثر من سنتين فانما تعني بذلك أى سبب
يؤدى الى اعادة الدراسة بنفس الفرقة أيا ما كانت أسباب
البقاء أو عدد المواد التى أدى الرسوب فيها أو الغياب عنها
ولو بعذر الى ذلك، ان نص الفقرة ٣ من ذات المادة الذى
يعالج الغياب بعذر لا يعتبره رسوبا يؤكد ذلك فالفقرة الأولى
من ذات النص لم تشترط فى سبب البقاء بالفرقة أن يكون
رسوبا وانما أطلقته كل ما فى الأمر أن الفقرة الثالثة تقرر أن
الغياب بعذر لا يعتبر رسوبا وانما لم تؤد الى استبعاده من
أسباب البقاء بالفرقة بالمعنى المقصود بالفقرة الأولى من
النص. وبذلك فان الطاعن وقد سمح له بأداء الامتحان فى مادة
الباثولوجيا فى العام الجامعى ١٩٨٣/١٩٨٢ وفى دورى مايو
وسبتمبر سنة ١٩٨٣ فان اعادة قيده ما كان جائزا الا
باعتباره فرصة امتحان من الخارج تطبيقا للفقرة الأولى من
المادة ٨٠ المشار اليها. وحتى مع غض النظر عن ذلك ومع
تداخل الرسوب والغياب بعذر وتوزيع مواد الدراسة بينهما فى
دورى مايو وسبتمبر سنة ١٩٨١ حيث رسب فى جميع المواد
التى حضرها وغاب فى مادة الباثولوجيا فى دور مايو وفى
مادتى الطفيليات والفارماكولوجيا فى دور سبتمبر، فانه بذلك
يكون قد استنفد فرصتى الغياب بعذر المقررتين لمجلس الكلية
وفقا للفقرة الثالثة من المادة المذكورة. فلا يجوز منحه فرصة

ثالثة الا بقرار من مجلس الجامعة. واذ منحته الكلية فرصته في مادة الباثولوجيا في دور مايو سنة ١٩٨٤ فيبدو أنها اعتبرتها بديلا عن غيابه فيها بعذر في دور مايو سنة ١٩٨١، واذ كانت على هذا النحو فرصة بدل فرصته وقد أدى الامتحان في دور سبتمبر سنة ١٩٨١ في المادة المذكورة ورسب فيها، فما كان يجوز منحه فرصة أخرى في سبتمبر سنة ١٩٨٤ بدعوى أن الفرصة الواحدة تشمل دوري مايو وسبتمبر سنة ١٩٨٤ فيحصل بذلك على فرصة سابعة يعتبر سند بدلا من فرصة واحدة غاب عنها من ست فرص رسب في الخمس الباقية منها، ونتيجة لذلك أن ماكان يجوز منحه فرصة طبقا للمادة ٨٠ بفقرتيها الاولى والثالثة، وبذلك فان قرار فصله يقوم بحسب الظاهر على سببه الصحيح، مما يجعل ركن الجدية المطلوب لوقف تنفيذ القرار غير متوافر، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بذلك قد جاء متفقا مع صحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه غير قائم على سند من القانون متعين الرفض مع الزام الطاعن بالمصروفات.

(طعن ٢٠١٨ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩٨٦/٥/١٧)

قاعدة رقم (٢٠)

المبدأ : استنفاد طلاب السنة قبل النهائية لمرات الرسوب في ظل المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ كان يجوز لمجلس الكلية الترخيص لطلاب السنة قبل النهائية بفرصة ثانية للتقدم الى الامتحان من الخارج بعد استنفاد سنتى البقاء بالكلية. بعد تعديل اللائحة التنفيذية المذكورة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٨١ اصبح لطلاب السنة قبل النهائية فرصة واحدة للتقدم من الخارج بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٢٨ اتفق رؤساء الجامعات في اجتماعهم مع وزير الدولة للتعليم والبحث العلمي على الترخيص لطلبة السنة قبل

النهائية بفرصة ثانية للامتحان من الخارج كحكم انتقالي في العام الجامعي ١٩٨٣/٨٢.

المحكمة : ومن حيث أن المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات كانت تنص على أن "لايجوز للطالب أن يبقى بالفرقة أكثر من سنتين، ويجوز لمجلس الكلية الترخيص للطلاب الذين قضوا بفرقتهم سنتين في التقدم للامتحان من الخارج في السنة التالية وذلك فيما عدا طلاب السنة الاعدادية والسنة الأولى في الكليات التي ليس بها سنة اعدادية، ويجوز لمجلس الكلية علاوة على ماتقدم الترخيص لطلاب السنة النهائية والسنة قبل النهائية بفرصة أخرى للتقدم الى الامتحان من الخارج...." أي أن النص كان يتيح لطلاب السنة النهائية وقبل النهائية - بقرار تقديري يصدر من مجلس الكلية فرصتين للتقدم للامتحان بالخارج بعد استنفاذ مدة سنتي البقاء بالكلية، الا أن هذا النص عدل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٨١ وأصبح يقضى بأنه "لايجوز للطالب أن يبقى بالفرقة أكثر من سنتين، ويجوز لمجلس الكلية الترخيص للطلاب الذين قضوا بفرقتهم سنتين في التقدم الى الامتحان من الخارج في السنة التالية في المقررات التي رسبوا فيها..... ويجوز لمجلس الكلية علاوة على ما تقدم الترخيص لطلاب الفرقة النهائية بفرصة أخرى للتقدم الى الامتحان من الخارج....."، أي أن فرصة التقدم من الخارج أصبحت واحدة بالنسبة لطلاب السنة قبل النهائية بموجب هذا التعديل، وأنه أيا كان الرأي حول مدى اختصاص المجلس الأعلى للجامعات في وضع قواعد تنظيمية عامة في تنظيم الانتقال من الوضع السابق حيث كان يتاح لطلاب السنة قبل النهائية بفرصتي امتحان من الخارج والوضع الجديد حيث اقتصر الأمر على فرصة واحدة، فلا يتصور قانونا أن يكون للمجلس الأعلى

للجامعات وضع نظام آخر لم ينص عليه في المادة ٨٠ سواء قبل أو بعد تعديلها، وذلك باتاحة فرصة ثالثة للامتحان من الخارج لطلاب السنة قبل النهائية الذين استنفدوا فرصتي الامتحان من الخارج قبل العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٨١. وعلى ذلك فان ما اتفق عليه رؤساء الجامعات في اجتماعهم مع وزير الدولة للتعليم والبحث العلمي يوم ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٨٢ من الترخيص لطلبة السنة قبل النهائية بفرصة ثانية للامتحان من الخارج كحكم انتقالي في العام الجامعي ١٩٨٣/٨٢ يطبق بعدها التعديل لحكم المادة ٨٠ المشار اليها لا يستفيد منه المطعون ضده بحسبانه قد استنفد فرصتي التقدم للامتحان من الخارج قبل صدوره، وتم فصله. ذلك أن البين من نص هذا القرار أنه يتعلق بالترخيص "بفرصة ثانية" للامتحان من الخارج لطلاب السنة قبل النهائية، وليس بفرصة ثالثة، كما أن المجلس الأعلى للجامعات لا يملك مخالفة نص اللائحة الصادرة بقرار من رئيس الجمهورية، وعلى ذلك فان قراره في هذا الشأن لايشمل الطلاب الذين استنفدوا فرصتي التقدم للامتحان من الخارج قبل العمل بذلك القرار

(طعن ٢٠٤٩ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٥)

قاعدة رقم (٢١)

المبدأ : لايجوز للطالب بالفرقة الاعدادية أو بالفرقة الأولى في الكليات التي ليس بها فرقة اعدادية أن يبقى بفرقته أكثر من سنتين. أما طلاب الفرقة الأولى في الكليات التي بها فرقة اعدادية وطلاب الفرقة الثانية في الكليات التي ليس بها فرقة اعدادية فيجوز لهم الترخيص بالتقدم الى الامتحان من الخارج لمرة واحدة في السنة التالية للسنتين اللتين بقى فيهما وذلك في المقررات التي رسبوا فيها طلاب السنتين النهائية وقبل النهائية أو السنة الثانية في كليات مدة الدراسة بها خمس سنوات يجوز الترخيص لهم

بفرصة اخرى للتقدم الى الامتحان من الخارج علاوة على الفرصة التى سبق منحهم اياها اساس ذلك أن النص الذى وضعه المشرع يتحدد باتاحة الفرصة لهم للتقدم للامتحان من الخارج فى المقررات التى رسبوا فيها.

المحكمة : ومن حيث أن المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ - معدلة بقرار رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه "لايجوز للطالب أن يبقى بالفرقة أكثر من سنتين، ويجوز لمجلس الكلية الترخيص لطلاب الذين قضوا بفرقتهم سنتين فى التقدم الى الامتحان من الخارج فى السنة التالية فى المقررات التى رسبوا فيها، وذلك فيما عدا طلاب الفرقة الأولى فى الكليات التى ليس بها فرقة اعدادية. ويجوز لمجلس الكلية علاوة على ماتقدم الترخيص لطلاب السنة النهائية وقبل النهائية بفرصة أخرى للتقدم الى الامتحان من الخارج. واذا رسب طالب السنة النهائية فيما لايزيد على نصف عدد مقررات هذه السنة أو فى المقرر الواحد فى الكليات التى يدرس بها مقرر واحد فى السنة النهائية وذلك بصرف النظر عن المقررات المختلفة من سنوات سابقة رخص له فى الامتحان حتى يتم نجاحه ويعامل طلاب السنة الثانية فى الكليات التى مدة الدراسة بها خمس سنوات أو أكثر منها سنة اعدادية وطلاب السنة الثالثة فى كليات جامعة حلوان التى مدة الدراسة بها خمس سنوات معاملة طلاب الفرقة قبل النهائية من حيث فرص التقدم للامتحان من الخارج ومفاد هذا النص عدم جواز بقاء الطالب بالفرقة أكثر من سنتين اذا كان بالفرقة الاعدادية أو بالفرقة الاولى فى الكليات التى ليس بها فرقة اعدادية.... أما عدا طلاب هاتين الفرقتين فيجوز لمجلس الكلية الترخيص للطلاب الذين قضوا بفرقتهم سنتين فى التقدم الى الامتحان من

الخارج فى السنة التالية فى المقررات التى رسبوا فيها. واذا كان هؤلاء الطلاب بالسنة النهائية أو السنة قبل النهائية أو السنة الثانية في الكليات التى مدة الدراسة بها خمس سنوات أو أكثر أو السنة الثالثة في كليات جامعة حلوان التى مدة الدراسة بها خمس سنوات فيجوز لمجلس الكلية علاوة على ماتقدم الترخيص لهؤلاء الطلاب بفرصة أخرى للتقدم الى الامتحان من الخارج واذا رسب طالب السنة النهائية فيما لايزيد على نصف عدد مقررات هذه السنة أو في المقرر الواحد في الكليات التى يدرس بها مقرر واحد في السنة النهائية رخص له في الامتحان حتى يتم نجاحه بصرف النظر عن المقررات المختلفة من سنوات سابقة وعلى ذلك فان الطالب بالفرقة الاعدادية أو بالفرقة الأولى فى الكليات التى ليس بها فرقة اعدادية لايجوز له أن يبقى بفرقته أكثر من سنتين أما طلاب الفرقة الأولى في الكليات التى بها فرقة اعدادية وطلاب الفرقة الثانية في الكليات التى ليس بها فرقة اعدادية اذ أبقوا في فرقتهم سنتين يجوز الترخيص لهم في التقدم الى الامتحان من الخارج لمرة واحدة فى السنة التالية فى المقررات التى رسبوا فيها. وبالنسبة لطلاب السنتين النهائية وقبل النهائية أو السنة الثانية فى الكليات التى مدة الدراسة بها خمس سنوات أو أكثر أو السنة الثالثة فى كليات جامعة حلوان التى مدة الدراسة بها خمس سنوات فانه يجوز الترخيص لهم بفرصة أخرى للتقدم الى الامتحان من الخارج علاوة على الفرصة التى سبق منحهم اياها. فالنص السالف الذكر ينصب عن اتاحة الفرصة للتقدم الى الامتحان من الخارج فى المقررات التى رسب فيها الطلاب المذكورون.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الطاعن طالب بالفرقة الثالثة بكلية التجارة بجامعة المنصورة. وأدى الامتحان في

مايو في العام الجامعي ١٩٨٢ ورسب في ست مواد هي التنمية والتخطيط القومي وأصول الاحصاء والمحاسبة الحكومية والقومية، وادارة البيع والاعلان، والمالية العامة والنظم الضريبية، والتكاليف واستنفد مرات الرسوب من الداخل. وفي العام الجامعي التالي حذفت بعض هذه المواد وأضيفت مواد جديدة للفرقة الثالثة. وسمح له في التقدم الى الامتحان من الخارج في مايو عام ١٩٨٣ ورسب في خمس مواد ثلاث من المواد القديمة في التنمية والتخطيط والمحاسبة الحكومية والمالية العامة والنظم الضريبية. ومادتين من المواد الجديدة وهما بحوث عمليات واحصاء تطبيقي. واعتبرته الكلية قد استنفد مرات الرسوب من الداخل والخارج وقررت فصله وفي ذات الوقت قررت الكلية بالنسبة لزملائه لاستنفاد مرات الرسوب من الداخل وتقدموا للامتحان من الخارج عام ١٩٨٣ ورسبوا فيما لا يزيد على مادتين من المواد القديمة وبعض المواد المضافة وقرر منحهم فرصة أخرى للتقدم الى الامتحان من الخارج في المواد الجديدة. وأقامت الجامعة في ردها على الدعوى أن المدعي لو كان مثل هؤلاء الزملاء راسبا فيما لا يزيد على مادتين من المواد الأصلية والقديمة فضلا عن رسوبه في المواد الجديدة لا يحق له الحق في استكمال دخول الامتحان في باقي الفرص المسموح بها في المواد الجديدة ولهذا الوضع الى أن يتوافر وضعه اما بالنجاح أو بالرسوب بعد استنفاد الفرص المتاحة له أي أن الجامعة فرقت بين من رسب فيما لايزيد على مادتين من المواد القديمة فضلا عن رسوبه في المواد الجديدة وبين من رسب فيما لايزيد على مادتين من المواد القديمة فضلا عن رسوبه في المواد الجديدة كالطاعن فرخصت للأولين بفرصة أخرى للتقدم الى الامتحان من الخارج في المواد الجديدة ولم ترخص للآخرين بفرصة أخرى للتقدم

الى الامتحان من الخارج. وعلى ذلك لم تستعمل الكلية الرخصة التى أجازتها المادة ٨٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم الجامعات السالفة الذكر بالترخيص للطلاب الراسبين فى المقررات القديمة فى التقدم الى الامتحان من الخارج فيها مرة أخرى ومن ثم يكون قرار فصل الطاعن لاستنفاد مرات الرسوب من الداخل والخارج متفقا وأحكام القانون، ويكون طلب الغائه على غير أساس سليم من القانون متعين الرفض أو اذ ذهب الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة فيكون قد صاف صحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه على غير أساس سليم من القانون ويتعين الحكم برفضه والزام الطاعن المصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

(طعن ٤٧ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٢/٢٧)

قاعدة رقم (٢٢)

المبدأ : لئن كانت المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها، سواء قبل أو بعد تعديلها بالقرار الجمهوري رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٤ صريحة فى أنه بالنسبة للسنوات الجامعية الوسيطة فوق السنة الافتتاحية، اعدادية أو أولى، ودون السنة النهائية، تكون القاعدة هى حظر بقاء الطلاب أكثر من سنتين فى الفرقة الواحدة، ويكون الاستثناء هو جواز الترخيص لهم من مجلس الكلية فى البقاء سنة ثالثة، الا أن جامعة الأزهر سنت قواعد ميسرة لبقاء الطلاب الراسبين تضمنت أن طلاب الفرقة الثانية والفرقة الثالثة بالكليات التى مدة الدراسة بها خمس سنوات أو أكثر يمنحون فرصتين للتقدم الى الامتحان من الخارج بموافقة مجلس الكلية، واستقر العمل بهذه القواعد بما ترتب عليه من مراكز، ثم رؤى العدول عنها، والعودة الى حظيرة المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية مع جعل مرحلة انتقالية عام ١٩٨٨/٨٧ تطبق بعدها هذه اللائحة التنفيذية عام ١٩٨٩/٨٨ على النحو الواضح من مذكرة السيد رئيس جامعة

الازهر المؤرخة ١٩٨٨/١/١٧ والمشفوعة بتزكية الامام الاكبر شيخ الازهر بالكتاب رقم ٧٧ المؤرخ ١٩٨٨/١/٢٨ والمتوجة حسب كتاب المستشار امين عام مجلس الوزراء رقم ٧٢٥ المؤرخ ١٩٨٨/١/٣١ بموافقة السيد رئيس مجلس الوزراء باعتباره الوزير المختص بشئون الازهر.

المحكمة : ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه طبقا للمادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، يتعين للحكم بوقف تنفيذ القرار الاداري توافر ركنين، الول هو ركن الجدية بأن يكون القرار معيبا حسب ظاهر الأوراق مما يحمل على ترجيح الغائه، والثانى هو ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها.

ومن حيث أنه اذا كانت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها، الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ والمعمول بها اعتبارا من ١٩ من مارس سنة ١٩٧٥، نصت على المادة ٢٢٠ قبل تعديلها بالقرار الجمهورى رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ على أنه "لايجوز أن يبقى الطالب بالفرقة أكثر من سنتين، ويجوز لمجلس الكلية الترخيص للطلاب الذين قضوا بفرقتهم سنتين فى التقدم الى الامتحان من الخارج فى السنة التالية فى المقررات التى رسبوا فيها وذلك فيما عدا طلاب السنة الاعدادية والسنة الأولى فى الكليات التى ليس بها سنة اعدادية وعلاوة على ذلك يجوز لمجلس الكلية الترخيص لطلاب السنة النهائية بفرصة أخرى للتقدم الى الامتحان من الخارج....". الا أن مجلس جامعة الأزهر وافق فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ على قواعد منها أن طلاب الفرقة الثانية والفرقة الثالثة بالكليات التى مدة الدراسة بها خمس سنوات أو

أكثر يمنحون فرصتين للتقدم الى الامتحان من الخارج بموافقة مجلس الكلية، وتأكدت هذه القواعد بقرار مجلس جامعة الازهر فى ٥ من مايو سنة ١٩٧٦، واذ صدر القرار الجمهورى رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٤ بتعديل المادة ٢٢٠ من تلك اللائحة التنفيذية لتنص على أنه "لايجوز أن يبقى الطالب بالفرقة أكثر من سنتين، ويجوز لمجلس الكلية الترخيص للطلاب الذين قضوا بفرقتهم سنتين فى التقدم الى الامتحان من الخارج فى السنة التالية فى المقررات التى رسبوا فيها وذلك فيما عدا طلاب السنة الاعدادية والسنة الأولى فى الكليات التى ليس بها سنة اعدادية ويستثنى من ذلك من استنفذ مرات الرسوب من الطلاب الوافدين غير العرب حيث يبقون فى السنة الاعدادية أو الأولى بكلياتهم لسنة ثالثة"، وافق رئيس جامعة الازهر فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٨٤ على استمرار العمل بالقواعد التى سبق أن أقرها مجلس جامعة الازهر، وقد طبقت هذه القواعد فعلا بما ترتب عليها من أوضاع، ثم أعد رئيس جامعة الازهر مذكرة مؤرخة ٢٧ من يناير سنة ١٩٨٨ للعرض على السيد رئيس مجلس الوزراء جاء بها أن جامعة الازهر رأت هذا العام العدول عن تلك القواعد فتضرر كثير من الطلاب، وانتهت الى اقتراح الموافقة على استمرار تطبيق القواعد التى سارت عليها جامعة الأزهر حتى نهاية العام الجامعى ١٩٨٧/٨٦ كمرحلة انتقالية عام ١٩٨٨/٨٧ فقط كفرصة أخيرة للطلاب هذا العام تفاديا لحرمانهم من مواصلة تعليمهم بحيث تطبق بعدها اللائحة التنفيذية وتعديلاتها واعلان ذلك للطلاب قبل بداية العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ بوقت كاف، وأرسل الامام الاكبر شيخ الازهر هذه المذكرة مشفوعة بالموافقة رفق الكتاب رقم ٧٧ المؤرخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٨٨ الى السيد رئيس مجلس

الوزراء الذى وافق على ذلك حسب الواضح من كتاب المستشار أمين عام مجلس الوزراء رقم ٧٢٥ المؤرخ ٣١ من يناير سنة ١٩٨٨ الى الامام الاكبر شيخ الازهر، ووجه السيد رئيس جامعة الازهر كتابا مؤرخا ١٤ من يوليه سنة ١٩٨٨ الى عمداء الكليات بأن الفرصة الاستثنائية التى منحت للطلاب فى العام الجامعى ٨٧/ ١٩٨٨ هى الفرصة الاخيرة طبقا للقواعد التى كانت مطبقة فى العام الجامعى١٩٨٧/٨٦ وماقبله وبأنه اعتبارا من العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ تطبق القواعد المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية وبناء على هذا الكتاب لم تمنح فرصة التقدم الى الامتحان من الخارج فى العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ لطلبة الفرقة الثانية والفرقة الثالثة بالكليات التى مدة الدراسة بها خمس سنوات أو أكثر الذين سبق رسوبهم مرتين فى الامتحان من الداخل ثم رسبوا فى الامتحان من الخارج فى العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ ومن بين هذه الكليات كلية الطب.

ومن حيث أنه يؤخذ مما سلف أنه ولئن كانت المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ سواء قبل أو بعد تعديلها بالقرار الجمهورى رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٤ صريحة فى أنه بالنسبة للسنوات الجامعية الوسيطه فوق السنة الافتتاحية اعدادية أو اولى ودون السنة النهائية تكون القاعدة هى حظر بقاء الطلاب أكثر من سنتين فى الفرقة الواحدة ويكون الاستثناء هو جواز الترخيص لهم من مجلس الكلية فى البقاء سنة ثالثة، الا أن جامعة الازهر سنت قواعد ميسرة لبقاء الطلاب الراسبين تضمنت أن طلاب الفرقة الثانية والفرقة الثالثة بالكليات التى مدة الدراسة بها خمس سنوات أو أكثر يمنحون فرصتين للتقدم الى الامتحان من الخارج بموافقة مجلس الكلية واستقر العمل بهذه القواعد بما ترتب عليها من

مراكز ثم رئى العدول عنها والعودة الى حظيرة المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية مع جعل مرحلة انتقالية عام ١٩٨٨/٨٧ تطبق بعدها هذه اللائحة التنفيذية عام ١٩٨٩/٨٨ على النحو الواضح من مذكرة السيد رئيس جامعة الازهر المؤرخة ١٧ من يناير سنة ١٩٨٨ والمشفوعة بتزكية الامام الاكبر شيخ الازهر بالكتاب رقم ٧٧ المؤرخ ٢٨ من يناير ١٩٨٨ والمتوجه حسب كتاب المستشار امين عام مجلس الوزراء رقم ٧٢٥ المؤرخ ٣١ من يناير سنة ١٩٨٨ بموافقة السيد رئيس مجلس الوزراء باعتباره الوزير المختص بشئون الازهر. وأيا كان الرأى فى مدى مشروعية القواعد التى سنتها جامعة الازهر وجرى تطبيقها على الوجه المتقدم، فان المنازعة المطروحة تتحصل فيما اذا كان السيد رئيس جامعة الازهر فى كتابه المؤرخ ١٤ من يوليه سنة ١٩٨٨ الى عمداء الكليات - بأن الفرصة الاستثنائية التى منحت للطلاب فى العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ هى الفرصة الأخيرة طبقا للقواعد التى كانت مطبقة فى العام الجامعى ١٩٨٧/٨٦ وما قبله وبأنه اعتبارا من العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ تطبق القواعد المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية قد التزم ما سبق أن وافق عليه الامام الاكبر شيخ الازهر والسيد رئيس مجلس الوزراء باعتباره الوزير المختص بشئون الازهر من تنظيم مرحلة انتقالية للعدول عن القواعد السابقة وللعودة الى اللائحة التنفيذية واذ اتضح أن هذه المرحلة الانتقالية انما تظل فئتين من الطلاب المقيدين خلال العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ للامتحان من الخارج، الفئة الاولى تشمل من كان هذا العام بالنسبة لهم هو العام الذى يؤدون فيه امتحان الفرصة الرابعة الاستثنائية والفئة الثانية من كان ذات العام بالنسبة لهم هو العام الذى يؤدون فيه امتحان الفرصة الأولى من الخارج، فان الفئة الاخيرة هى المعنية

بمرحلة الانتقال حيث تتح للطلاب فيما لو رسبوا فرصة ثانية للامتحان من الخارج فى العام الجامعى التالى ١٩٨٩/٨٨ وبذا يتحقق اعمال مفهوم القاعدة التى عبرت عنها جامعة الأزهر بأنها مرحلة انتقالية بما يعنى أن يكون العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ هو بداية هذه المرحلة الانتقالية التى لايتحقق استكمال أوضاعها الا بمنح من رسب هذا العام للمرة الثالثة فرصة رابعة وأخيرة فى العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ ومن ثم فان قرار السيد رئيس جامعة الازهر وما صدر بناء عليه من قرارات بعدم منح فرصة ثانية للتقدم الى الامتحان من الخارج عام ١٩٨٩/٨٨ يكون مخالفا للقاعدة التنظيمية التى تقررت لتنظيم تلك المرحلة الانتقالية تمهيدا للعدول عن القواعد التى وضعتها وطبقتها فيما سلف وبالتالى يتوافر ركن الجدية فى الطلب المستعجل بوقف تنفيذه، كما يتوافر أيضا ركن الاستعجال اللازم لذلك بما يترتب عليه من آثار يتعذر تداركها تتمثل فى الحرمان من مواصلة الدراسة الأمر الذى يقتضى الحكم بوقف تنفيذه مع مايترتب على ذلك من آثار أهمها القيد لأداء الامتحان فى الخارج فى العام الجامعى ١٩٩٠/٨٩ لأن عدم القيد فى العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ يرجع الى سبب خارج عن إرادة الطالب صاحب الشأن مما يعد عذرا مقبولا طبقا للمادة ٢٠٩ من ذات اللائحة التنفيذية.

ومن حيث أن ماسبق يصدق على الطاعن بالنظر الى أنه طالب بكلية الطب جامعة الأزهر ومدة الدراسة بها تزيد على أربع سنوات ورسب بالفرقة الثالثة فى الامتحان من الداخل العام الجامعى ١٩٨٦/٨٥ والعام الجامعى ١٩٨٧/٨٦ وفى الامتحان من الخارج العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ ومنع من الفرصة الثانية للامتحان من الخارج العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ بالمخالفة للقاعدة المنظمة للمرحلة الانتقالية سالفة

الذكر، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه يكون قد جانب الصواب مما يوجب القضاء بالغاء هذا الحكم ويوقف تنفيذ ذلك القرار.

(طعن ٢٦٤٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/١٦)

قاعدة رقم (٢٣)

المبدأ : القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الازهر والهيئات التي يشملها اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥. المذكرة المؤرخة ١٩٨٨/١/٢٧ المقدمة من رئيس جامعة الازهر الى الامام الاكبر شيخ الازهر متضمنة الرغبة في العدول عن القواعد التي وضعتها جامعة الازهر في شأن الفرص المتاحة للطلاب الراسبين في التقدم الى الامتحان من الخارج .المستفاد من عبارة هذه المذكرة أن المرحلة الانتقالية التي تعنيها انما تظل فئتين من الطلاب المقيدين خلال العام الدراسي ١٩٨٨/٨٧ من الخارج .الفئة الاولى وتشمل من كان عام ١٩٨٨/٨٧ بالنسبة لهم العام الذى يؤدون فى نهايته امتحان الفرصة الرابعة الاستثنائية. والفئة الثانية هى فئة الطلاب الذين قيدوا بالكلية للعام ١٩٨٨/٨٧ طبقا لاحكام المواد ٢٠٢ وما بعدها من اللائحة التنفيذية المذكورة لاداء امتحان الفرصة الاولى من الخارج وبعد استنفادهم مرات الرسوب من الداخل .هذه الفئة الاخيرة هى المعنية بمرحلة الانتقال. فيتاح لطلابها فيما لو رسبوا فرصة اخرى من الخارج فى السنة التالية وهى سنة ١٩٨٩/٨٨. بذلك يتحقق اعمال مفهوم القاعدة التى عبرت عنها الجامعة بأنها المرحلة الانتقالية بما يعنى ان تكون سنة ١٩٨٩/٨٨ هى بداية المرحلة الانتقالية التى لا يتحقق استكمال اوضاعها الا بمنح من رسب فى تلك السنة للمرة الثالثة فرصة رابعة واخيرة عام ١٩٨٩/٨٨ للامتحان من الخارج.

المحكمة : ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى فى طعون مماثلة على أنه ولئن كانت المادة ٢٢٠ من اللائحة

التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الازهر والهيئات التى يشملها الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ والمعمول بها اعتبارا من ١٩ من مارس سنة ١٩٧٥ وقبل تعديلها بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٤ تنص على أنه "لايجوز أن يبقى الطالب بالفرقة أكثر من سنتين ويجوز لمجلس الكلية الترخيص للطلاب الذين قضوا بفرقتهم سنتين فى التقدم الى الامتحان من الخارج فى السنة التالية فى المقررات التى رسبوافيها وذلك فيما عدا طلاب السنة الاعدادية والسنة الأولى فى الكليات التى ليس بها سنة اعدادية......" فالثابت أن مجلس جامعة الأزهر وافق فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٧٥ على أن طلاب الفرقتين الثانية والثالثة فى الكليات التى مدة الدراسة فيها خمس سنوات يمنحون فرصتين للتقدم الى الامتحان من الخارج بموافقة مجلس الكلية. وتأكد مسلك الجامعة فى هذا الشأن بقرار مجلس الجامعة فى ٥ من مايو سنة ١٩٧٩. كما وافق رئيس جامعة الأزهر فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٨٤ بعد العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٤ بتعديل المادة ٢٢٠ المشار اليها اعتبارا من ٢ من يناير سنة ١٩٨٤ على استمرار العمل بالقواعدالتى سبق أن أقرها مجلس الجامعة والسابق الاشارة اليها، وقد استمر بالفعل العمل بتلك القواعد مع مايترتب عليها من مراكز وأوضاع قانونية سواء الناشئة عن قيد الطلاب بمختلف سنى الدراسة الجامعية أو بمنحهم الشهادات العلمية على النحو المقرر بقانون الأزهر، وكان أن أعد رئيس جامعة الأزهر مذكرة بتاريخ ٢٧ من يناير سنة ١٩٨٨ للعرض على السيد رئيس مجلس الوزراء تضمنت أن جامعة الازهر رأت هذا العام العدول عن ذلك المسلك ونظرا لتضرر كثير من الطلاب ولما يترتب على العدول من فصل عدد غير قليل منهم

انتهت المذكرة الى اقتراح الموافقة على استمرار تطبيق القواعد السارية عام ١٩٨٧/٨٦ "كمرحلة انتقالية" عام ١٩٨٨/٨٧ فقط كفرصة أخيرة للطلاب هذا العام تفاديا لحرمانهم من مواصلة تعليمهم بحيث تطبق بعدها اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ وتعديلاته واعلان ذلك للطلاب قبل بداية العام الدراسي ١٩٨٩/٨٨ بوقت كاف، فكان أن أرسل الامام الأكبر شيخ الأزهر هذه المذكرة رفق الكتاب المؤرخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٨٨ الى السيد رئيس مجلس الوزراء الذي وافق على ذلك حسبما يبين من كتاب المستشار أمين عام مجلس الوزراء رقم ٢٣٥ المؤرخ ٣١ من يناير سنة ١٩٨٨ الى الامام الأكبر شيخ الازهر.

ومن حيث أن مفاد ماسبق أن القواعد التي وضعتها جامعة الأزهر في شأن الفرص المتاحة للطلاب الراسبين في التقدم الى الامتحان من الخارج هي وحدها التي جرت على تطبيقها وأعملت أحكامها اعتبارا من سنة ١٩٧٥ وبعد العمل مباشرة بأحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ المشار اليه الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ وحتى تقدم رئيس جامعة الأزهر الى الامام الأكبر شيخ الأزهر بالمذكرة المؤرخة ٢٧ من يناير سنة ١٩٨٨ وتتضمن الرغبة في العدول عن تلك القواعد والعودة الى حظيرة الحكم الوارد باللائحة التنفيذية مع تنظيم مرحلة انتقالية لذلك العدول، وأيا ما كان الرأي في مدى مشروعية القواعد التي وضعتها الجامعة في هذا الشأن وجرت على تطبيقها منذ العمل باللائحة التنفيذية ولقرابة خمسة عشر عاما، فان موضوع المنازعة محل الطعن الماثل تنحصر فيما اذا كان رئيس الجامعة قد التزم فيما ضمنه كتابه المؤرخ ١٤ من يوليه سنة ١٩٨٨ الى عمداء الكليات - من أن الفرصة الاستثنائية التي

منحت للطلاب فى العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ هى الفرصة الأخيرة طبقا للقواعد التى كانت مطبقة فى العام الجامعى ١٩٨٧/٨٦ وما قبله واعتبارا من العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ تطبق القواعد المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية. ماسبق أن وافق عليه الامام الاكبر شيخ الازهر والسيد رئيس مجلس الوزراء باعتباره الوزير المختص لشئون الأزهر من تنظيم المرحلة الانتقالية التى رئى تقريرها بصدد تنظيم الأوضاع والمراكز الناشئة عن العدول عن القواعد التى استثنتها وجرت عليها جامعة الازهر، ويستفاد من عبارة المذكرة المؤرخة ٢٧ من يناير سنة ١٩٨٨ المشار اليها أن "المرحلة الانتقالية" التى تعنيها انما تظل فئتين من الطلاب المقيدين خلال العام الدراسى ١٩٨٨/٨٧ من الخارج. الفئة الأولى وتشمل من كان عام ١٩٨٨/٨٧ هو بالنسبة لهم العام الذى يؤدون فى نهايته امتحان الفرصة الرابعة الاستثنائية والفئة الثانية هى فئة الطلاب الذين قيدوا بالكلية للعام ١٩٨٨/٨٧ طبقا لأحكام المواد ٢٠٢ وما بعدها من اللائحة التنفيذية لأداء امتحان الفرصة الأولى من الخارج وبعد استنفادهم مرات الرسوب من الداخل، فهذه الفئة الاخيرة هى الفئة المعنية "بمرحلة الانتقال" فيتاح لطلابها فيما لو رسبوا فرصة أخرى من الخارج فى السنة التالية وهى سنة ١٩٨٩/٨٨ وبذلك يتحقق اعمال مفهوم القاعدة التى عبرت عنها الجامعة بأنها "مرحلة انتقالية" بما يعنى أن تكون سنة ١٩٨٨/٨٧ هى بداية المرحلة الانتقالية التى لا يتحقق استكمال أوضاعها الا بمنح من رسب فى تلك السنة للمرة الثالثة فرصة رابعة وأخيرة عام ١٩٨٩/٨٨ للامتحان من الخارج، ومن ثم فان قرار رئيس الجامعة وما صدر تنفيذا له من قرارات بعدم منح فرصة رابعة وأخيرة عام ١٩٨٩/٨٨ للامتحان من الخارج قد شابها مخالفة أمقاعدة

التنظيمية التي تقررت بالجامعة لتنظيم "مرحلة انتقالية" تمهيدا للعدول عن القواعد التي وضعتها الجامعة وجرت على تطبيقها على نحو ما سلف البيان، وبالترتيب على ذلك فان ركن الجدية يكون متوافرا في طلب وقف تنفيذ قرار رئيس الجامعة الصادر بتاريخ ١٤ من يوليه سنة ١٩٨٨ كما يتوافر ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذ هذا القرار من آثار يتعذر تداركها تتمثل في حرمان الطلبة الطاعنين من مواصلة الدراسة بما يقضي على مستقبلهم الذي يعقدون عليه الأمل والرجاء، وبتوافر الركنين اللازمين لوقف التنفيذ يتعين القضاء به مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها أحقية الطلاب المذكورين في القيد لأداء امتحان السنة الاخيرة الاستثنائية عام ١٩٩٠/٨٩ بعد اذ كان عدم قيدهم عام ١٩٨٩/٨٨ راجعا الى سبب خارج عن ارادتهم مرده الى موقف الجامعة برفض قيدهم مما يعتبر عذرا مقبولا في حكم المادة ٢٠٩ من اللائحة التنفيذية سالفة الذكر.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد ذهب الى غير ذلك فانه يكون قد جانب الصواب مما يتعين معه الحكم بالغائه ووقف تنفيذ القرار محل الطعن والزام جامعة الازهر بالمصروفات عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات.

(طعن ٢٦٥٠ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٠/١/١٣)

قاعدة رقم (٢٤)

المبدأ : الدراسات في الكليات الحديثة بجامعة الازهر تقوم على دعامتين رئيسيتين متساويتين هما الدراسات الدينية والدراسات العلمية. التخلف في أداء الامتحان بالنسبة لمواد الدراسات الدينية كلها أو بعضها يؤدي الى انعدام القرار الصادر بمنح صاحب الشأن الدرجة العلمية - مثل هذا القرار يعتوره عيب جسيم يفقده مقوماته الأساسية كقرار اداري جواز سحب هذا القرار في كل وقت دون التقيد بالمواعيد القانونية المادة ٧٨ من

القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الازهر والهيئات التى يشملها المادة ٢٠٥ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥. مفاد هذه الاحكام عدم جواز منح اى طالب شهادة بنجاحه فى امتحانات بكالوريوس الطب او أية درجة علمية او شهادة الا بعد نجاحه فى جميع المواد المقررة سواء مواد التخصص أو مواد الدراسات الاسلامية والعربية التى تتميز بها جامعة الازهر عن غيرها من الجامعات.

المحكمة : ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بالغاء القرار الصادر بالامتناع عن تسليم المطعون ضده شهادة تفيد حصوله على بكالوريوس الطب جامعة الأزهر فى دور يونيو سنة ١٩٨٣ وأنه أنهى فترة الامتياز قد صدر استنادا الى وجوب تنفيذ حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٧٤٣ لسنة ٣٨ ق بجلسة ١٩٨٤/٤/٢٢ بوقف تنفيذ قرار وقفه عن العمل وتعليق منحه شهادة البكالوريوس على أداء الامتحان فى مادتى القرآن الكريم وسيرة الخلفاء الراشدين طالما لم يلغ هذا الحكم أو تأمر دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا بوقف تنفيذه واذ كان الثابت أن الحكم المذكور طعن فيه بالطعن رقم ٢٠١٧ لسنة ٣٠ ق. وبجلسة ١٩٨٦/٣/٣٠ قضت المحكمة الادارية العليا بالغاء هذا الحكم ورفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه تأسيسا على أن الدراسات فى الكليات الحديثة بجامعة الازهر تقوم على دعامتين رئيسيتين متساويتين هما الدراسات الدينية والدراسات العلمية ومن ثم فان التخلف فى أداء الامتحان بالنسبة لمواد الدراسات الدينية كلها أو بعضها يؤدى الى انعدام القرار الصادر بمنح صاحب الشأن الدرجة العلمية لما يعتور مثل هذا القرار من عيب جسيم يفقده مقوماته الأساسية كقرار ادارى ومن ثم يجوز سحبه فى أى وقت دون التقيد بالمواعيد القانونية ويكون

القرار الصادر بوقف المدعى عن التدريب وأرجاء حصوله على درجة البكالوريوس واسترداد المبالغ التى صرفت له - بحسب الظاهر من الأوراق - قائما على أسباب جدية ويكون طلب المدعى وقف تنفيذه بصفة مستعجلة على غير أساس سليم متعينا رفضه. واذ انهار الأساس الذى قام عليه الحكم المطعون فيه فانه يكون قد قام على غير سند من القانون. واذا كانت المحكمة قد حكمت بجلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ بوقف تنفيذ القرار الصادر بالامتناع عن تسليم المطعون ضده شهادة تفيد حصوله على بكالوريوس الطب من جامعة الأزهر فى دور يونيو سنة ١٩٨٣ وأنه أنهى فترة الامتياز، قبل صدور حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٠١٧ لسنة ٣٠ ق المشار اليه بجلسة ١٩٨٦/٣/٣٠ وأصدرت حكمها المطعون فيه بالغاء هذا القرار بجلسة ١٩٨٧/٥/١٢ بعد صدور حكم المحكمة الادارية العليا بأكثر من سنة. فقد تداركت محكمة القضاء الادارى -لأنها لم تحط علما بحكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن سالف الذكر -الموقف فى دعوى الاشكال فى تنفيذ حكمها المطعون فيه حاليا رقم ١٢٥٥ لسنة ٤٢ ق وقضت فيها بجلسة ١٩٨٨/٢/٢٣ بقبول دعوى الاشكال المقامة من جامعة الأزهر ضد المطعون ضده وبوقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة فى الدعوى رقم ٣٨٤٢ لسنة ٣٩ ق بجلسة ١٩٨٧/٥/١٢ المستشكل فى تنفيذه لحين صدور الحكم فى الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٣٣ ق (الطعن الحالى) وذلك لعدم وصول الاخطار بميعاد نظر الدعوى فى الحكم المستشكل فى تنفيذه الا بعد صدور الحكم بجلسة ١٩٨٧/٥/١٢ حيث قيد الاخطار بأرشيف الجامعة برقمى ٢٨٦٩و٢٨٧١ بتاريخ ١٩٨٧/٥/١٣ الامر الذى لم يتسن لجامعة الأزهر ابداء دفاعها بما أخل بحقها الدستورى فى الدفاع عن نفسها.

العام الجامعي ١٩٨٣/٨٢ دور مايو أن المطعون ضده حصل في مادة الخلفاء الراشدين على تقدير ضعيف جدا ولم يرد شئ بخصوص مادة القرآن الكريم في هذه الكشوف كما لم يرد اسمه في دور مايو في العام الجامعي ١٩٨٢/٨١. كما اطلع مفوض الدولة على أوراق اجابة المطعون ضده في امتحان عام ١٩٨٨/٨٧ دور مايو في مادتي القرآن الكريم وثبت منها حصوله في القرآن الكريم على ٢٥ درجة في التحريري و٤٠ درجة في الشفوي بمجموع ٦٥ درجة وعلى ٦٦ درجة في مادة تاريخ الخلفاء الراشدين ونجاحه في المادتين المذكورتين. ويتضح مما تقدم أنه رغم أن أصول كشوف كنترول شيت ثابت بها أن المطعون ضده أدى الامتحان في المواد الاسلامية عام ١٩٨٨/٨٧ ورسب في مادتي القرآن الكريم وتاريخ الخلفاء الراشدين وعدم دخوله بعد ذلك الامتحان في هاتين المادتين الا أنه تبين من كشوف اعلان النتيجة أنه أعلنت نتيجة المطعون ضده على أساس تخلفه في مادة تاريخ الخلفاء الراشدين فقط مما يعني اعلان نجاحه في مادة القرآن الكريم في أعوام ١٩٧٩/٧٨ و١٩٨٠/٧٩ و ١٩٨٢/٨١ ودور سبتمبر و١٩٨٣/٨٢ دور مايو. وأنه أيا كان الخلاف بين ما ورد بأصول الكشوف الموجودة لدى كلية الطب بجامعة الأزهر وما ورد بالصور التي أودعتها الجامعة ملف الطعن. وما ورد بأصول كشوف كنترول شيت وما ورد بكشوف اعلان نتيجة الطلاب المنقولين للفرقة الثانية بالنسبة لما تخلف فيه المطعون ضده من مواد فان القدر المتحقق منه والذي لاشك فيه أن المذكور رسب في مادة سيرة الخلفاء الراشدين في العام الجامعي ١٩٧٨/٧٧ دور مايو بتقدير ضعيف ولم يدخل الامتحان في هذه المادة ومادة القرآن الكريم الا في دور مايو بالعام الجامعي ١٩٨٨/٨٧ أي أنه لم يكن ناجحا في المواد

الاسلامية عند اعلان نتيجة الامتحان في دور سبتمبر في العام الجامعي ١٩٨٣/٨٢ فاذا ما نجح المطعون ضده في مواد الفرقة الخامسة بتقدير جيد وأخطر رئيس كنترول البكالوريوس المستشفيات الجامعية بأسماء الناجحين في درجة البكالوريوس ومن بينهم المطعون ضده قبل أن تخطره كنترولات السنوات السابقة بأسماء المتخلفين في مواد اسلامية. وبعد أن أخطره كنترول الفرقة الأولى بأن المطعون ضده متخلف في مادتي القرآن الكريم وسيرة الخلفاء الراشدين في العام الجامعي ١٩٧٨/٧٧ ورسب في مادتي القرآن الكريم وسيرة الخلفاء الراشدين تم اخطار المطعون ضده بذلك واخطار مستشفى الحسين الجامعي الذى يتدرب فيه وتم وقفه عن التدريب وتكملة فترة الامتياز اعتبارا من ١٩٨٣/١١/١٢ وأحيل المذكور الى مجلس التأديب الذى قرر مجازاته بالانذار لما نسب اليه من السلوك المعيب وأخطر ولى أمره بذلك بالكتاب المؤرخ١٩٨٤/٤/٣فمن ثم يكون. امتناع جامعة الأزهر عن تسليم المطعون ضده شهادة تفيد حصوله على بكالوريوس طب الأزهر متفقا وأحكام القانون، اذ أن قرار اعلان النتيجة كما جاء بحكم المحكمة الادارية العليا في الطعن ٢٠١٧ لسنة ٣٠ ق بجلسة ١٩٨٦/٢/٢٠ المشار اليه - يعتبر معدوما لا تلحقه أية حصانة ويتعين سحبه دون التقيد بميعاد الستين يوما. واذ كان المطعون ضده يمارى في أحقية الأزهر في سحب قرار اعلان نتيجة بكالوريوس كلية الطب بجامعة الأزهر تاسيسا على أنه لم يثبت في حقه اى مسلك غير قويم يكاد يقارب الغش وينطوى على مخالفة للقانون في أمر وثيق الصلة بالنظام العام استنادا الى ماجاء بحكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٤٣١ لسنة ١١ ق بجلسة ١٩٦٧/٢/١٨ فان عدم دخول المطعون ضده الامتحان فيما

رسب فيه من المواد الاسلامية في العام الجامعي ١٩٧٨/٧٧ وحتى اعلان نتيجة امتحان البكالوريوس في دور سبتمبر سنة ١٩٨٣ ينطوي على مخالفة للقانون في أمر وثيق الصلة بالنظام العام اقترن بمسلك غير قويم من المطعون ضده، اذ أنه كما جاء في حكم المحكمة الادارية العليا المذكور رغم علمه بما ترددت فيه الكلية من ادراج اسمه ضمن الطلبة الناجحين في امتحان البكالوريوس خطأ وبأنه في الحقيقة لايعتبر ناجحاً ولا يحق له التدريب بالمستشفى فانه اتخذ موقفا سلبيا وسكت عن واقعة رسوبه في احدى المواد الاسلامية منذ عام ١٩٧٨/٧٧ وكان جديرا به أن يبصر الكلية بحقيقة وضعه وألا يلتزم الصمت في موطن كان يتعين عليه فيه أن ينبهها الى خطئها . لا أن ينتهز فرصة هذا الخطأ للافادة منه بقيامه بالتدريب بمستشفى الحسين دون وجه حق. فموقفه لم يكن بريئا من كل ريبة بل لقد انطوى على مسلك يقارب الغش وكان يرقى الى مستواه، ومن ثم يجوز وفقا لحكم المحكمة الادارية العليا سالف الذكر الذي يستند اليه المطعون ضده سحب قرار اعلان النتيجة المشار اليها متى استبان وجه الخطأ بعدم دخوله الامتحان فيما رسب فيه من مواد اسلامية دون التقيد بالميعاد المقرر للطعن القضائي، فاذا ما امتنعت الجامعة عن تسليمه شهادة تفيد حصوله على بكالوريوس الطب جامعة الأزهر في دور يونيو سنة ١٩٨٣ وأنه أنهى فترة الامتياز فان امتناعها يكون متفقا وأحكام القانون ويكون طلب الغائه على غير سند من القانون متعينا رفضه.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بالغاء القرار المطعون فيه قد صدر على خلاف هذا النظر فانه يكون قد خالف صحيح حكم القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله مما يتعين معه الحكم بالغائه وبرفض دعوى المطعون ضده.

(طعن ٢٤٩١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٠)

قاعدة رقم (٢٥)

المبدأ : القواعد التي وضعتها جامعة الازهر في شأن الفرص المتاحة للطلاب الراسبين في التقدم الى الامتحان من الخارج هي وحدها التي جرى تطبيقها بعد صدور اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الازهر والهيئات التي يشملها قبل ان تقرر في ١٩٨٨/١/٢٧ تطبيق اللائحة المذكورة هذه القواعد تقضي بمنح طلاب الفرقتين الثانية والثالثة في الكليات التي مدة الدراسة بها خمس سنوات فرصتين للتقدم الى الامتحان من الخارج بموافقة الكلية.

المحكمة : ومن حيث أنه وفقا لحكم المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وما إستقر عليه القضاء يتعين للحكم بوقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه توافر ركنين الأول هو ركن الجدية بأن يكون القرار - بحسب الظاهر من الأوراق - معيبا مما يحمل على ترجيح الغائه. والثاني - هو ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها.

ومن حيث أنه عن ركن الجدية في القرار المطعون فيه فانه ولئن كانت المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها والصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ والمعمول بها من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية في ١٩٧٥/٣/٢٧- قبل تعديلها بالقرار الجمهوري رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٤ تنص على أنه "لايجوز أن يبقى الطالب بالفرقة أكثر من سنتين. ويجوز لمجلس الكلية الترخيص للطلاب الذين قضوا بفرقتهم أكثر من سنتين في التقدم الى الامتحان من الخارج في السنة التالية في المقررات التي رسبوا فيها وذلك فيما عدا طلاب السنة الاعدادية والسنة الأولى في الكليات التي ليس بها سنة اعدادية......" الا أن مجلس جامعة الازهر وافق

بتاريخ ١٩٧٥/١٠/٣١ على أن طلاب الفرقتين الثانية والثالثة في الكليات التي مدة الدراسة بها خمس سنوات يمنحون فرصتين للتقدم الى الامتحان من الخارج بموافقة الكلية. وتأكد مسلك الجامعة في هذا الشأن بقرار مجلس الجامعة الصادر في ١٩٧٦/٥/٥. كما وافق رئيس جامعة الأزهر بتاريخ ١٩٨٤/٨/١٢ - بعد العمل بقرار رئيس الجمهورية سالف الذكر رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٤ - على استمرار العمل بالقواعد التي سبق أن أقرها مجلس الجامعة. وقد استمر العمل بتلك القواعد مع ما يترتب عليها من مراكز وأوضاع قانونية الى أن رأت الجامعة العدول عن ذلك المسلك وتطبيق اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ وتعديلاتها، فأعدت مذكرة بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٧ للعرض على رئيس مجلس الوزراء بالموافقة على استمرار تطبيق القواعد السارية عام ١٩٨٧/٨٦ كمرحلة انتقالية عام ١٩٨٨/٨٧ فقط كفرصة أخيرة لطلاب هذا العام تفاديا لحرمانهم من مواصلة تعليمهم بحيث تطبق بعدها اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ وتعديلاتها، وقد أرسل الامام الأكبر شيخ الأزهر هذه المذكرة بالموافقة رفق الكتاب رقم ٧٧ المؤرخ ١٩٨٨/١/٢٨ الى السيد رئيس مجلس الوزراء الذي وافق على ذلك..........

ويستفاد مما تقدم أن القواعد التي وضعتها جامعة الأزهر في شأن الفرص المتاحة للطلاب الراسبين في التقدم الى الامتحان من الخارج هي وحدها التي جرى تطبيقها بعد صدور اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١، قبل أن تقرر في ١٩٨٨/١/٢٧ تطبيق اللائحة المذكورة. وأيا كان الرأى في مدى مشروعية هذه القواعد فانها تقضي بمنح طلاب الفرقتين الثانية والثالثة في الكليات التي مدة الدراسة بها خمس سنوات فرصتين للتقدم الى الامتحان من الخارج بموافقة الكلية، واذ

كان المستظهر من الاوراق أن الطاعنة طالبة بالسنة الثانية بكلية الطب - بنات بجامعة الأزهر - نظام حديث، ومدة الدراسة بالكلية أكثر من خمس سنوات، وقد رسبت فى هذه السنة عامين متتاليين هما ١٩٨٤/٨٣، ١٩٨٥/٨٤ ومنحت سنة استثنائية واحدة فى العام الجامعى ١٩٨٦/٨٥ بناء على قرار مجلس الكلية بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٣ ورسبت، ولم تمنح فرصة استثنائية ثانية للتقدم الى الامتحان من الخارج، وفقا للقواعد السارية بجامعة الأزهر فمن ثم يكون الامتناع عن منحها هذه الفرصة الثانية مخالفا لهذه القواعد التى وضعتها وطبقتها الجامعة منذ صدور اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ وبالتالى يتوافر ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ. واذ كانت الطاعنة قد طلبت فى دعواها الحكم بوقف تنفيذ والغاء القرار السلبى بالامتناع عن تطبيق قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٨٨/١/٣١ رغم أنها تستفيد من القواعد التى تضمنها هذا القرار قبل صدوره، فإن حقيقة طلباتها هى الحكم بوقف تنفيذ والغاء القرار السلبى بالامتناع عن منحها فرصة استثنائية ثانية وأخيرة للتقدم الى الامتحان من الخارج أيا كان سندها فى هذه الطلبات، وكان على المحكمة أن تنزل التكييف الصحيح على طلبات الطاعنة وتعمل فى شأنها

القواعد الواجبة التطبيق سواء الأساس الذى استندت اليه فى دعواها أو غيره من الأسانيد. وفضلا عن توافر ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ، فان ركن الاستعجال هو الآخر متوافر لما يترتب على التنفيذ من نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى حرمان الطاعنة من مواصلة الدراسة مما يقضى على مستقبلها الأمر الذى يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها القيد لأداء الامتحان من الخارج فى العام الجامعى ١٩٩٠/٨٩ اذ أن عدم القيد فى

الأعوام ١٩٨٧/٨٦ و ١٩٨٨/٨٧ و ١٩٨٩/٨٨ يرجع الى سبب خارج عن ارادة الطاعنة مما يعد عذرا مقبولا طبقا لحكم المادة ٢٠٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد جانب الصواب ومن ثم يتعين الحكم بالغائه وبقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع الزام جامعة الأزهر بالمصروفات.

(طعن ٤٣٧ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٢/١٠)

قاعدة رقم (٣٦)

المبدأ : عدم سريان أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨١ بانشاء صندوق التمويل الأهلي لرعاية النشئ والشباب والرياضة على طلاب المدارس والكليات والمعاهد الأزهرية.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢ من مايو سنة ١٩٩٠ فتبين لها ان القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها ينص في المادة ٢ منه على أن "الأزهر هو الهيئة العلمية الاسلامية الكبرى التى تقوم على حفظ التراث الاسلامي ودراسته وتجليته ونشره......" وفي المادة ١٠ منه على أن "يختص المجلس الأعلى للأزهر بالنظر في الأمور الاتية...... ٢ـ رسم السياسة التعليمية التي تسير عليها جامعة الأزهر والمعاهد الأزهرية......" وفي المادة ٩١ على أن "يكون للمعاهد الأزهرية ادارة عامة مهمتها الاشراف والادارة وعلى وزارة التربية والتعليم تقديم المعونة اللازمة في هذا الشأن" وأن القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨١ بانشاء صندوق التمويل الأهلي لرعاية النشئ والشباب والرياضة ينص

في المادة ١ منه على أن "ينشأ صندوق يسمى صندوق التمويل الأهلى لرعاية النشئ والشباب والرياضة يتولى تمويل ما يحتاجه النشئ والشباب والرياضة وفق مايراه المجلس الأعلى للشباب والرياضة وطبقا للائحة الداخلية للصندوق ويكون له الشخصية الاعتبارية وتعتبر أمواله أموالا عامة ويتبع رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة" وفى المادة ٢ من أن "يتولى ادارة الصندوق مجلس يشكل من:

- رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رئيسا.

- رئيس جهاز الشباب بالمجلس الأعلى للشباب والرياضة.

- ....

- ممثل لوزارة التعليم بدرجة وكيل وزارة يختاره الوزير.

- ....

وفى المادة ٣ على أن "تتكون موارد الصندوق من:

١ - ....

٢ - رسوم نشاط رياضى بجميع مراحل التعليم بواقع ٥٠ مليما للطالب فى الابتدائى ١٠٠ مليم للطالب فى الاعدادى، ٢٥٠ مليم للطالب فى الثانوى ومافى مستواه، ٥٠٠ مليم الطالب فى الجامعات والمعاهد العليا، ويجوز زيادتها بقرار من مجلس ادارة الصندوق بعد موافقة وزير التعليم..........".

والمستفاد من ذلك أن المشرع اعتبر الأزهر هو الهيئة العلمية الاسلامية الكبرى التى خصها بحفظ التراث الاسلامى ودراسته وتجليته ونشره. ومن أدواته فى ذلك التعليم الأزهرى الذى تتولاه المعاهد الأزهرية التى تديرها ادارة عامة فى حدود السياسة التعليمية التى يرسمها المجلس الأعلى للأزهر، بحيث

يستقل الأزهر بشئون التعليم الأزهرى ويقتصر دور وزارة التعليم على تقديم المعونة اللازمة فى هذا الشأن.

ومؤدى ما تقدم أن للتعليم الأزهرى نظامه الخاص الذى يختلف عن التعليم العام ولذلك فان الرسوم التى فرضت بنص البند ٢ من المادة ٢ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨١ المشار اليه على النشاط الرياضى الطلابى فى جميع مراحل التعليم والتى لم ينص فى القانون صراحة على سريانها على طلاب المدارس والكليات والمعاهد الأزهرية لا تنصرف الى التعليم الأزهرى وانما تقتصر على التعليم العام التابع لوزارة التعليم وذلك أخذا فى الاعتبار أن الأزهر غير ممثل فى مجلس ادارة الصندوق كما أن وزير التعليم يملك زيادة الرسوم المقررة بموافقة مجلس الادارة، فى حين أنه من المقرر أن سلطاته لا تمتد الى الكليات والمعاهد والمدارس الأزهرية وطلابها بمراعاة أن للأزهر كيانه المستقل واختصاصاته وصلاحياته التى يتفرد بممارستها طبقا للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ المشار اليه ولائحته التنفيذية ومن ثم فان أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨١ المشار اليه تنحسر عن التطبيق بالنسبة لطلاب المدارس والكليات والمعاهد الأزهرية.

لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم سريان أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨١ بانشاء صندوق التمويل الأهلى لرعاية النشئ والشباب والرياضة على طلاب المدارس والكليات والمعاهد الأزهرية.

(ملف ٥٢/١/٥٨ - جلسة ١٩٩٠/٥/٢)

قاعدة رقم (٢٧)

المبدأ : القواعد التى وضعتها جامعة الأزهر فى شأن الفرص المتاحة للطلاب الراسبين فى التقدم الى الامتحان من الخارج هى وحدها التى جرى

تطبيقها بعد العمل باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ حتى تقرر العودة الى حكم المادة ٢٢٠ من هذه اللائحة التنفيذية الفرصة الاستثنائية التى منحت للطلاب فى العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ هى الفرصة الأخيرة طبقا للقواعد التى كانت مطبقة فى العام الجامعى ١٩٨٧/٨٦ وما قبله.

المحكمة : ومن حيث أنه عن ركن الجدية فى القرار المطعون فيه فانه ولئن كانت المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥- قبل تعديلها بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٤- تنص على أنه "لايجوز أن يبقى الطالب بالفرقة أكثر من سنتين. ويجوز لمجلس الكلية الترخيص للطلاب الذين قضوا بفرقتهم سنتين فى التقدم الى الامتحان من الخارج فى السنة التالية فى المقررات التى رسبوا فيها. وذلك فيما عدا طلاب السنة الاعدادية والسنة الاولى فى الكليات التى ليس بها سنة اعدادية......." الا أن مجلس جامعة الأزهر وافق فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٧٥ على أن طلاب الفرقتين الثانية والثالثة فى الكليات التى مدة الدراسة بها خمس سنوات يمنحون فرصتين للتقدم الى الامتحان من الخارج بموافقة مجلس الكلية. وتأكد مسلك مجلس الجامعة فى هذا الشأن بقرار مجلس الجامعة الصادر فى ٥ من مايو سنة ١٩٧٦. كما وافق رئيس جامعة الازهر فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٨٤- أى بعد العمل بقرار رئيس الجمهورية سالف الذكر رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٤- على استمرار العمل بالقواعد التى سبق أن أقرها مجلس الجامعة فى هذا الخصوص. وقد استمر العمل بتلك القواعد مع مايترتب عليها من مراكز وأوضاع قانونية سواء الناشئة عن قيد الطلاب بمختلف سنى الدراسة أو منحهم الشهادات العلمية وفقا لهذه القواعد. وأخيرا أعد رئيس جامعة

الأزهر مذكرة في ٢٧ من يناير سنة ١٩٨٨ للعرض على السيد رئيس مجلس الوزراء تضمنت أن جامعة الأزهر رأت هذا العام العدول عن ذلك المسلك. ونظرا لتضرر كثير من الطلاب من هذا العدول ولما يترتب عليه من فصل عدد غير قليل منهم انتهت المذكرة الى اقتراح الموافقة على استمرار تطبيق القواعد السارية عام ١٩٨٧/٨٦ كمرحلة انتقالية عام ١٩٨٨/٨٧ فقط كفرصة أخيرة للطلاب هذا العام تفاديا لحرمانهم من مواصلة تعليمهم بحيث تطبق بعدها اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ وتعديلاتها واعلان ذلك للطلاب قبل بداية العام الدراسي ١٩٨٩/٨٨ بوقت كاف. وقد أرسل الامام الاكبر شيخ الازهر هذه المذكرة بالموافقة رفق الكتاب رقم ٧٧ المؤرخ ١٩٨٨/١/٢٨ الى السيد رئيس مجلس الوزراء الذى وافق على ذلك حسبما يبين من كتاب المستشار أمين عام مجلس الوزراء رقم د٣٢٥ المؤرخ ٣١ من يناير سنة ١٩٨٨ الى فضيلة الامام الاكبر شيخ الازهر. وقد وجه رئيس جامعة الأزهر كتابا مؤرخا ١٤ من يوليو سنة ١٩٨٨ الى عمداء الكليات بأن الفرصة الاستثنائية التى منحت للطلاب فى العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ هى الفرصة الأخيرة وطبقا للقواعد التى كانت مطبقة فى العام الجامعى ١٩٨٧/٨٦ وما قبله. واعتبارا من العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ تطبق القواعد المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية. واعمالا لهذا الكتاب لم تمنح فرصة التقدم الى الامتحان من الخارج فى العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ لطلبة الفرقة الثانية والفرقة الثالثة بالكليات التى مدة الدراسة بها خمس سنوات أو أكثر الذين سبق رسوبهم فى الامتحان من الداخل ثم رسبوا فى الامتحان من الخارج فى العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ ومن هذه الكليات كلية الطب.

ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن القواعد التى وضعتها جامعة

الأزهر فى شأن الفرص المتاحة للطلاب الراسبين فى التقدم الى الامتحان من الخارج هى وحدها التى جرى تطبيقها بعد العمل باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ حتى قررت العودة الى حظيرة الحكم الوارد بالمادة ٢٢٠ من هذه اللائحة التنفيذية. وأيا ما كان الرأى فى مشروعية هذه القواعد فإن المنازعة المطروحة تنحصر فيما اذا كان رئيس جامعة الأزهر فى كتابه المؤرخ ١٤ من يوليو سنة ١٩٨٨ الى عمداء الكليات بأن الفرصة الاستثنائية التى منحت للطلاب فى العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ هى الفرصة الأخيرة طبقا للقواعد التى كانت مطبقة فى العام الجامعى ١٩٨٧/٨٦ وما قبله قد التزم ما سبق أن وافق عليه الامام الاكبر شيخ الازهر والسيد رئيس مجلس الوزراء باعتباره الوزير المختص بشئون الأزهر من تنظيم مرحلة انتقالية للعدول عن القواعد السلبية والعودة الى اللائحة التنفيذية للقانون. ويستفاد من عبارة المذكرة المؤرخة ٢٧ من يناير سنة ١٩٨٨ المشار اليها أن المرحلة الانتقالية التى تعنيها انما تظل فئتين من الطلاب المقيدين خلال العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ من الخارج الفئة الأولى تشمل من كان عام ١٩٨٨/٨٧ بالنسبة لهم هو العام الذى يؤدون فيه امتحان الفرصة الثانية من الخارج. والفئة الثانية تشمل من كان عام ١٩٨٨/٨٧ بالنسبة لهم هو العام الذين يؤدون فيه امتحان الفرصة الأولى من الخارج وهذه الفئة الأخيرة هى المعنية بالمرحلة الانتقالية حيث تتيح لطلابها - فيما رسبوا - فرصة ثانية للامتحان من الخارج فى العام التالى ١٩٨٩/٨٨. وبذلك يتحقق اعمالا مفهوم القاعدة التى عبرت عنها جامعة الأزهر بأنها مرحلة انتقالية بما يعنى أن يكون العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ هو بداية هذه المرحلة الإنتقالية التى لا يتحقق استكمال أوضاعها الا بمنح من رسب هذا العام للمرة الثالثة

فرصة رابعة وأخيرة فى العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ للامتحان من الخارج ومن ثم فان قرار رئيس الجامعة وماصدر تنفيذا له من قرارات بعدم منح فرصة ثانية للتقدم الى الامتحان من الخارج في العام الجامعي ١٩٨٩/٨٨ يكون مخالفا للقاعدة التنظيمية التى تقررت لتنظيم تلك المرحلة الانتقالية تمهيدا للعدول عن القواعد التي وضعتها وطبقتها الجامعة فيما سبق. ولما كان المستظهر من الاوراق أن الطاعن طالب بكلية الطب بجامعة الأزهر وكان مقيدا بالفرقة الثالثة فى العام الجامعى ١٩٨٦/٨٥ وتقدم للامتحان فى آخر العام ورسب وأعيد قيده فى العام الجامعى ١٩٨٧/٨٦ ورسب أيضا ثم منح فرصة واحدة للامتحان من الخارج فى العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ ورسب وحرم من الفرصة الثانية للامتحان من الخارج فى العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ بالمخالفة للقاعدة الحاكمة للمرحلة الانتقالية المشار اليها ومن ثم يتوافر ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ قرار منعه من هذه الفرصة الثانية. كما يتوافر فى هذا الطلب ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذ القرار المذكور من آثار يتعذر تداركها تتمثل فى حرمان الطاعن من مواصلة الدراسة بما يقضى على مستقبله الذى يعقد عليه الأمل والرجاء. وبذلك يتوافر فى طلب وقف التنفيذ ركناه اللازمان ويكون القرار المطعون فيه خليقا بوقف تنفيذه مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها أحقية الطاعن فى القيد لأداء امتحان سنة استثنائية أخيرة. بعد أن كان عدم قيده عام ١٩٨٩/٨٨ راجعا الى سبب خارج عن ارادته مرده موقف الجامعة مما يعتبر عذرا مقبولا فى حكم المادة ٢٠٩ من اللائحة التنفيذية سالفة الذكر.

(طعن ١٢٨٩ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٥/١٢)

قاعدة رقم (٢٨)

المبدأ : قرار رئيس جامعة الازهر رقم ٥١ لسنة ١٩٨٩ قد وضع تنظيم متكامل للرأفة والتيسير فى الامتحانات وما يمكن أن يمنح من درجات اضافية للدرجة الحاصل عليها الطالب فى الامتحان. يسرى ذلك على جميع الكليات بالجامعة بنين وبنات بمرحلة الاجازة العالية. يلغى كل حكم يخالف ذلك. الاصل فى تفسير النصوص التشريعية وتطبيقها أن اللاحق ينسخ السابق. النسخ يكون صريحا ويكون ضمنيا. من صور النسخ الضمنى اعادة تنظيم الموضوع الذى كانت تنظمه القواعد التشريعية المنسوخة. على ذلك تلك القواعد التنظيمية الجديدة للرأفة والتيسير تنسخ كافة قواعد التيسير والرأفة السابقة عليها. تسرى هذه القواعد بأثر مباشر على كافة الامتحانات التى يؤديها الطلاب بعد تاريخ العمل بها فى ١٩٨٩/٤/٣. لايجوز بعد هذا التاريخ تطبيق القواعد القديمة للرأفة والتيسير.

المحكمة : ومن حيث أن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة ذلك أن أغفل قواعد الرأفة التى كان يجب تطبيقها على الطاعنة وتتيح لها ١٠٪ من مجموع النهاية العظمى لدرجات المادة طبقا لقرار مجلس كلية طب الأزهر رقم ٣١٤ فى ١٠ نوفمبير ١٩٨٧، وقد تضمن المنشور الصادر من جامعة الأزهر المؤرخ ١٩٨٩/٤/٩ أن الطالب الذى سار فى دراسته على النظام القديم يطبق عليه هذا النظام الى أن يتخرج، كما أغفل الحكم المطعون فيه اضافة ٢٪ من النهاية العظمى لكل مادة طبقا لقرار رئيس الجامعة رقم ٥١ لسنة ١٩٨٩ وبذلك يحق للطاعنة الافادة من كافة قواعد التيسير السالفة بمنحها ٥ر١٪ من مجموع النهايات العظمى للمواد المقررة و٢٪ من مجموع المادة ثم ١٠٪ تعويض للمادة الواحدة وهو ما سيؤدى لنجاح الطالبة.

كما أغفل الحكم المطعون فيه الدرجات التى حصلت عليها الطاعنة فى الامتحان العملى والشفوى للمادتين المشار اليهما

واكتفى بحسبان درجات الامتحان التحريرى فقط الأمر الذى يجعله مشوبا بالقصور ومخالفة القانون ومن ثم انتهت الطاعنة الى طلب الحكم بطلباتها السالفة.

ومن حيث أن البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الشق المستعجل من المنازعة أن الطاعنة مقيدة بالفرقة الثانية بكلية طب بنات جامعة الأزهر اعتبارا من العام الجامعى ١٩٨٦/٨٥ وقد رسبت فى امتحان هذا العام ثم رسبت فى امتحان العام الجامعى ١٩٨٧/٨٦ والعام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ ففصلت من الجامعة لاستنفاذ مرات الرسوب الا أنه قضى بأحقيتها فى سنة استثنائية من الخارج، فدخلت امتحان العام الجامعى ١٩٩٠/٨٩ ورسبت فى دور سبتمبر ١٩٩٠ فى مادتي الهستولوجي والتشريح بتقدير ضعيف.

ومن حيث أنه فيما يتعلق بقواعد التيسير فى الامتحانات التى تنطبق على حالة الطاعنة فان المستخلص من استقراء ما صدر فى هذا الشأن أن القواعد التنظيمية العامة التى أصدرتها جامعة الأزهر بقرار رئيس الجامعة رقم ٥١ لسنة ١٩٨٩ الصادر فى ٣ من ابريل عام ١٩٨٩ هى التى تسرى على الامتحان الذى أدته الطاعنة فى سبتمبر ١٩٩٠ بعد تاريخ العمل بهذه القواعد والتى يبدأ العمل بها اعتبارا من ٣ من ابريل ١٩٨٩.

ومن حيث أن هذه القواعد التنظيمية العامة الواردة بقرار رئيس الجامعة رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ قد جائت بتنظيم متكامل للرأفة والتيسير فى الامتحانات وما يمكن أن يمنح من درجات اضافية للدرجة الحاصل عليها الطالب فى الامتحان، ونصت على سريانها على جميع كليات الجامعة (بنين - بنات) بمرحلة الاجازة العالية، كما نصت صراحة على الغاء كل حكم يخالف أحكامها.

ومن حيث أنه من الأصول العامة فى تفسير النصوص التشريعية وتطبيقها أن اللاحق ينسخ السابق وأن النسخ كما يكون صريحا يكون ضمنيا ومن صور النسخ الضمنى اعادة تنظيم الموضوع الذى كانت تنظمه القواعد التشريعية المنسوخة ومن ثم فان تلك القواعد التنظيمية الجديدة للرأفة والتيسير تنسخ كافة قواعد التيسير والرأفة السابقة عليها وتسرى بأثر مباشر على كافة الامتحانات التى يؤديها الطلاب بعد تاريخ العمل بها فى ٣ من ابريل سنة ١٩٨٩ ولايجوز بعد هذا التاريخ تطبيق القواعد القديمة للرأفة والتيسير والتى يتحتم انتهاء العمل بها وبنفاذ وسريان القواعد الجديدة من التاريخ المشار اليه.

(طعن ٢٤٢٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢)

نفس المعنى :

(طعن ٢١٥٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

قاعدة رقم (٢٩)

المبدأ : ولئن كانت المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر صريحة فى أنه بالنسبة للسنوات الجامعية الوسيطة فوق السنة الافتتاحية اعدادية أو أولى ودون السنة النهائية تكون القاعدة فيها هى حظر بقاء الطلاب أكثر من سنتين فى الفرقة الواحدة ويكون الاستثناء من ذلك جواز الترخيص لهم من مجلس الكلية بالبقاء سنة ثالثة للتقدم للامتحان من الخارج . جامعة الأزهر سنت قواعد ميسرة لبقاء الطلاب الراسبين المشار اليهم تسمح هذه القواعد بالبقاء سنة رابعة للتقدم للامتحان من الخارج . استقر العمل بهذه القواعد ثم قررت الجامعة العدول عن هذه القواعد والعودة الى أحكام المادة (٢٢٠) من اللائحة التنفيذية . ذلك مع اعتبار العام الجامعى ٨٨.٨٧ مرحلة انتقالية تطبق بعد هذا العام الجامعى.العام الجامعى ٨٨.٨٧ يكون هو بداية

المرحلة الانتقالية التي لا يتحقق استكمال أوضاعها الا بمنح من رسب هذا العام للمرة الثالثة فرصة رابعة وأخيرة في العام الجامعي ١٩٨٩/٨٨.

المحكمة : ومن حيث أن البادى من ظاهر الأوراق أن المدعى وهو طالب بالفرقة الثالثة بكلية الدراسات الاسلامية والعربية بجامعة الأزهر قد رسب فى امتحان العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ وامتحان العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ ثم رسب أيضا فى امتحان العام الجامعى ١٩٩٠/٨٩ من الخارج وقررت الجامعة فصله مستندة فى ذلك الى استنفاده مرات الرسوب المنصوص عليها فى المادة ٢٢٠ اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الأزهر والى انتهاء الفترة الانتقالية التى كان يسمح فيها بالتقدم للامتحان من الخارج لأكثر من مرة واحدة.

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه ولئن كانت المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الأزهر صريحة فى أنه بالنسبة للسنوات الجامعية الوسيطة فوق السنة الافتتاحية اعدادية أو أولى ودون السنة النهائية تكون القاعدة فيها هى حظر بقاء الطلاب أكثر من سنتين فى الفرقة الواحدة ويكون الاستثناء هو جواز الترخيص لهم من مجلس الكلية بالبقاء سنة ثالثة للتقدم للامتحان من الخارج، الا أن جامعة الأزهر سنت قواعد ميسرة لبقاء الطلاب الراسبين المشار اليهم تسمح لهم بالبقاء سنة رابعة للتقدم للامتحان من الخارج. واستقر العمل بهذه القواعد بما ترتب عليها من مراكز قانونية استقرت لأصحابها، ثم قررت الجامعة العدول عن هذه القواعد والعودة الى حدود المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية مع اعتبار العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ مرحلة انتقالية تطبق بعده أحكام اللائحة التنفيذية

فى العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ على النحو الموضح بمذكرة السيد رئيس جامعة الأزهر المؤرخة ١٩٨٨/١/١٧ والمشفوعة بتذكية الامام الأكبر شيخ الأزهر بالكتاب رقم ٧٧ المؤرخ ١٩٨٨/١/٢٨ والمتوج طبقا لكتاب المستشار أمين عام مجلس الوزراء رقم ٧٢٥ بتاريخ ٣١ من يناير سنة ١٩٨٨ بموافقة السيد رئيس مجلس الوزراء باعتباره الوزير المختص بشئون الأزهر - وأيا كان الرأى فى مدى مشروعية القواعد الميسرة الوقتية التى سنتها جامعة الأزهر وجرى تطبيقها على الوجه المتقدم - فان المرحلة الانتقالية للعدول عن تلك القواعد والعودة الى أحكام اللائحة التنفيذية والتى وافق عليها الامام الأكبر شيخ الأزهر والسيد رئيس مجلس الوزراء انما تظل فئتين من الطلاب المقيدين خلال العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ للامتحان من الخارج الفئة الأولى تشمل من كان هذا العام بالنسبة لهم هو العام الذى يؤدون فيه "امتحان الفرصة الثانية من الخارج" والفئة الثانية تشمل من كان هذا العام بالنسبة لهم العام الذى يؤدون فيه "امتحان الفرصة الأولى من الخارج" فان الفئة الأخيرة معنية أيضا بالمرحلة الانتقالية بحيث يتاح لأفرادها من الطلاب فيما لو رسبوا فرصة ثانية للامتحان من الخارج فى العام الجامعى التالى ١٩٨٩/٨٨ وبهذا يتحقق اعمال مفهوم القاعدة التى عبرت عنها جامعة الأزهر بأنها "مرحلة انتقالية" بما يعنى أن يكون العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ هو بداية هذه المرحلة الانتقالية التى لا يتحقق استكمال أوضاعها الا بمنح من رسب هذا العام للمرة الثالثة فرصة رابعة وأخيرة فى العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨ وعلى هذا استقرت أحكام هذه المحكمة.

ومن حيث أنه على هذا المقتضى فان المرحلة الانتقالية المشار اليها بالنسبة لهؤلاء الطلاب دون السنة النهائية تنتهى

حتما بانتهاء العام الجامعي ١٩٨٩/٨٨ ليبدأ اعتبارا من العام الجامعي التالي ١٩٩٠/٨٩ العودة الى أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن اعادة تنظيم الأزهر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ بحيث يتعين من هذا التاريخ اعمال أحكام هذه اللائحة باعتبارها التشريع الواجب التطبيق في هذا الشأن مما لا مسوغ للخروج عليه أو مخالفة أحكامه. ذلك أنه أيا كان الرأي في مدى مشروعية القواعد الميسرة التي جرت جامعة الأزهر على تطبيقها طوال الفترة السابقة، فانه طالما وقد تحدد أجل تطبيق هذه القواعد بنهاية الفترة الانتقالية وانقضاء العام الجامعي ١٩٨٩/٨٨ فلا محل بعد ذلك للخروج على أحكام اللائحة التنفيذية المشار اليها والتي هي التشريع الواجب التطبيق في هذا الشأن اذ يشكل الخروج عليها انتهاكا لمبدأ الشرعية ذاته لايجوز التمكين له أو السماح به على أي وجه من الوجوه حيث يقوم نظام الدولة وفقا لأحكام الدستور على سيادة القانون وتخضع الدولة بجميع ماينطوي في شخصيتها المعنوية من وزارات ومصالح وأجهزة وهيئات ومؤسسات عامة لأحكام الدستور والقانون واللوائح ومن ثم فانه يتعين على جامعة الأزهر وعلى الطلاب على حد سواء الالتزام بأحكام هذه اللائحة التزاما بقواعد المشروعية التي تسري على الكافة اعمالا لمبدأ سيادة أحكام القانون. ولايسوغ القول بأن أحكام هذه اللائحة تعدلت بمقتضى القواعد التيسيرية السالفة التي جرت جامعة الأزهر على تطبيقها قبل العدول عنها بانتهاء الفترة الانتقالية المذكورة، ذلك أنه من الأصول المقررة أن قواعد التشريع لا يتم الغائها أو تعديلها الا بالأداة التشريعية المقررة ووفقا لأحكام الدستور والقانون، ومن ثم فان أحكام هذه اللائحة الصادرة بقرار من رئيس الجمهورية تعد قائمة وواجبة الاتباع وملزمة قانونا للكافة

وبصفة خاصة لادارة الجامعة وللطلاب على حد سواء طالما لم يصدر تشريع لاحق بقانون أو بأداة تشريعية مماثلة أو أعلى من هذه اللائحة يلغيها أو يعدل أحكامها. وبهذه المثابة فانه يتعين رفض ما أثاره الطاعن فى الطعن الماثل من أن أحكام هذه اللائحة قد لحقها التعديل بمقتضى ما سنته أو جرت على تطبيقه ادارة جامعة الأزهر فى الفترة السابقة المشار اليها، لعدم استناد الطاعن فى هذا الشأن على أساس قانونى صحيح.

ومن حيث أن البادى من ظاهر الاوراق أن الطاعن قد رسب فى امتحان الفرقة الثالثة فى الفرص الثلاث التى أتيحت له فى الأعوام الجامعية المتتالية ١٩٨٨/٧٨، ٨٩/٨٨، ١٩٩٠/٨٩ وتقدم لأداء الامتحان الأخير من الخارج، ولما كانت الفترة الانتقالية التى ينتهى فيها تطبيق القواعد الميسرة تنتهى بانقضاء العام الجامعى ١٩٨٩/٨٨، فانه لامحل لتطبيق هذه القواعد على الطاعن فى العام الجامعى ١٩٩١/٩٠ وقد انتهت الفترة الانتقالية المشار اليها وتحتم على سبيل الوجوب اعمال احكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ وتقضى المادة ٢٢٠ منها بأنه يجوز لمجلس الكلية الترخيص للطلاب فى السنوات الوسيطة الراسبين فى فرقتهم لمدة سنتين أن يتقدموا للامتحان من الخارج فى السنة الثالثة.

وأقصى مايمكن اتاحته لهؤلاء الطلاب هو التقدم للامتحان من الخارج فى السنة الثالثة المذكورة بترخيص من مجلس الكلية، ولم تسمح اللائحة التنفيذية لهؤلاء الطلاب بالبقاء فى فرقهم بعد رسوبهم فى الامتحان الذى يؤدونه للمرة الثالثة. ومن ثم يتعين اعمال هذا الحكم على سبيل الوجوب والالزام والحتم اعمالا لقواعد المشروعية وسيادة القانون ذاتها والتى لايجوز التحلل منها سواء من ناحية الأفراد أو من جانب الادارة طبقا لما سلف.

- ٢٠٦ -

ومن حيث أن الطاعن قد استنفذ فرص دخول الامتحان المنصوص عليها في المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية المشار اليها دون أن ينجح فان قرار الجامعة بعدم السماح له بفرصة أخرى لأداء الامتحان مع فصله من الجامعة قرارا مشروعا ومتفقا مع أحكام القانون بحسب الظاهر من الأوراق الأمر الذي يكون معه طلبه بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه مفتقدا لركن الجدية، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى رفض طلب وقف تنفيذ القرار يكون قد أصاب في قضائه صحيح حكم القانون مما يتعين معه رفض الطعن الماثل موضوعا مع الزام الطاعن بمصروفاته اعمالا للمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

(طعن ١٨٣٧ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٢)

الفرع التاسع
رقابة القضاء الادارى على
العملية العلمية والفنية
قاعدة رقم (٣٠)

المبدأ : قيد الطالب بالفرقة الاعلى رغم عدم نجاحه وان كان قرارا معيبا الا ان هذا العيب لا ينحدر بالقرار الى مرتبة الانعدام .تحصنه من السحب بفوات المواعيد المقررة للالغاء مالم يتكشف أن الطالب قد عمد الى الغش أو التدليس . وذلك دون الاخلال بواجب اداء الطالب للامتحان فى المواد التى رسب فيها.

المحكمة : ومن حيث أن قيد الطالب بالفرقة الأعلى رغم عدم نجاحه، وان كان قرارا معيبا الا أن هذا العيب لاينحدر بالقرار الى مرتبة الانعدام ومن ثم فان مضى أكثر من ستين يوما على صدوره يجعله حصينا من السحب أو الالغاء، وذلك لكفالة الاستقرار وتوفير الطمأنينة بحفظ المراكز القانونية، وجعلها بمنجاة من الزعزعة والاضطراب. وعلى ذلك لا يجوز سحب هذا القرار بعد فوات مواعيد السحب الا اذا كان هذا القرار قد صدر بناء على غش أو تدليس. ومن ثم يكون القرار الصادر بالسحب بعد فوات المواعيد مخالف للقانون طالما لم يثبت أن هناك غشا أو تدليسا من صاحب الشأن، وذلك دون الاخلال بوجوب امتحان الطالب فى المواد التى رسب فيها.

ومن حيث أن الثابت من الاطلاع على الأوراق أن كلية الحقوق بجامعة الزقازيق أعلنت نتيجة امتحان العام الدراسى ١٩٨٣/٨٢ دور مايو - الفرقة الثانية - وورد ضمن الطلبة الناجحين والمنقولين للسنة الثالثة بمادة أو مادتين اسم المطعون ضده على أنه راسب فى القانون المدنى (ضعيف) والاحوال الشخصية لغير المسلمين (ضعيف جدا) والدولى

العام (ضعيف جدا). وبتاريخ ١٩٨٣/٨/١٧ قدم المطعون ضده طلبا باسم عميد الكلية لتصحيح حالته بالنسبة للمواد السابقة ومدى مطابقتها للنتيجة. وتأشر على الطلب بأن الطالب ناجح بمادتين هما أحوال شخصية لغير المسلمين والدولى العام بعد الشطب على مادة القانون المدنى والتوقيع ازائها. وبناء عليه قيد ضمن طلبة السنة الثالثة وقام بتاريخ ١٩٨٤/٢/٥ بسداد رسوم العام الدراسى ١٩٨٤/٨٣ بصفته طالبا بالسنة الثالثة انتساب. وبخطاب مراقب عام الكلية المؤرخ ١٩٨٤/٢/١٩ أخطر المطعون ضده بأنه بمراجعة نتيجة امتحان دور مايو ١٩٨٣ تبين أنه راسب فى المواد الآتية: مدنى، أحوال شخصية، دولى عام. وأنه باق للاعادة بالفرقة الثانية انتساب.

ومن حيث أنه ولئن كان الطاعن قد رسب فى ثلاث مواد هى القانون المدنى والأحوال الشخصية لغير المسلمين والقانون الدولى العام وماكان يجوز نقله الى السنة الثالثة وفقا لحكم المادة ١٢ من اللائحة الداخلية لكلية الحقوق بجامعة الزقازيق الا أنه وقد أشر على الطلب المقدم منه بتاريخ ١٩٨٣/٨/١٧ باسم عميد الكلية بأن الطالب ناجح بمادتين هما أحوال لغير المسلمين والدولى العام وقيد ضمن طلبة السنة الثالثة ومنح خطابات لجهات أخرى على هذا الأساس ومضى أكثر من ستين يوما على هذه التأشيرة بنجاح المذكور، فان مؤدى ذلك تحصن قرار قيده من السحب والالغاء خاصة وأن هذا القرار لم يصدر بناء على غش أو تدليس من الطاعن. فاذا ماصدر القرار المطعون فيه الذى أخطر به الطاعن بتاريخ ١٩٨٤/٢/١٩ برسوبه فى مواد المدنى والاحوال الشخصية والدولى العام وأنه باق للاعادة بالفرقة الثانية انتساب، وذلك بعد أكثر من ستين يوما فان هذا القرار يكون مخالفا للقانون مع وجوب امتحان الطاعن فى المواد التى رسب فيها...... واذا

كانت الجامعة تذكر في طعنها أن ادراج اسم المطعون ضده في كشف الناجحين والمنقولين الى السنة الثالثة لم يحدث الا على سبيل الخطأ المادي ويجوز تصحيحه حال اكتشافه دون التقيد بالمواعيد القانونية، فان الثابت من الطلب المقدم من المطعون ضده باسم عميد الكلية في ١٩٨٣/٨/١٧ لتصحيح حالته بالنسبة للمواد المعلنة بالكشف ومدى مطابقتها للنتيجة أنه قد تأشر على الطلب بنجاحه بمادتين، وهذه التأشيرة لا تتم الا بعد دراسة حالة المذكور وفحص أوراقه قبل اجرائها والتوقيع تحتها، وبناء عليه تم قيده ضمن طلبة السنة الثالثة الأمر الذي ينفي عن الخطأ الذي وقع اعتباره خطأ ماديا. واذا كانت الجامعة تنفي صدور قرار من عميد الكلية بتاريخ ١٩٨٣/٨/١٧بتعديل نتيجة الامتحان وبافتراض صدور قرار بذلك في التاريخ المذكور من الكلية فانه يكون قد صدر ممن لا يملك اصداره فيكون مجرد عمل مادي معدوم الأثر القانوني، فان الطلب المقدم في التاريخ المشار اليه من المطعون ضده مقدم باسم عميد الكلية، وليس هناك ما يدل على توقيع غيره على التأشيرة المدونة به فيفترض صدورها من العميد المختص باعلان النتيجة والمقدم باسمه الطلب طالما لم يثبت صدورها من غيره وتم بناء على ذلك قيده ضمن طلبة الفرقة الثالثة ولم تطعن الجامعة بالتزوير على التأشيرة أو توقيع العميد عليها، واذا كانت الجامعة تنعى على الحكم المطعون فيه الاخلال بدفاعها ولم يلتفت الى ما أثارته من أوجه دفاع، فانه لاتثريب على المحكمة أن تقيم قضاءها على أسباب صحيحة مستخلصة استخلاصا سائغا من الأوراق اذا كانت كافية لتكوين عقيدتها، ولا الزام عليها أن تتبع كل أوجه الدفاع لترد عليها، ويكفيها أن تبنى حكمها على سبب واحد لهدم القرار المطعون فيه دون حاجة الى أن تتطرق لبحث كافة الأسباب.

ومن حيث أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون - للأسباب المشار اليها - فانه يكون حقيقا بالالغاء، وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه، دون اخلال بوجوب أداء المطعون ضده الامتحان والنجاح فيما رسب فيه فعلا كشرط لمنحه الدرجة العلمية الأمر الذى يستتبع تعديل الحكم المطعون فيه على هذا النحو، مع الزام الطاعن بصفته بالمصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

(طعن ١٢٥٧ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/١٢)

قاعدة رقم (٣١)

المبدأ : رقابة المشروعية التي ينزلها مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري على العملية العلمية والفنية التي تجريها جهات الاختصاص العلمية بتقدير الدرجات عن الاجابة تجد حدها الطبيعي في التحقق من تمام تقدير الدرجات لكل سؤال من الأسئلة وسلامة رصد الدرجات ذلك طبقا للأصول الفنية المتعارف عليها والتي تتطلب بحكم اللزوم ان تكون هذه العملية قد تمت على وجه سليم يدل عليه المظهر العام التي تمت العملية الفنية في اطاره ذلك دون الغوص في صميم العملية الفنية التي تتحمل مسئوليتها جهة الادارة الفنية أو العلمية المختصة مالم يثبت اساءة استعمالها للسلطة.

المحكمة : ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الطاعن كان مقيدا بالفرقة الثانية بكلية الطب بجامعة الأزهر في العام الجامعي ١٩٨٦/٨٥ كطالب مستجد ورسب في امتحان دور مايو سنة ١٩٨٦ وتخلف عن أداء امتحان دور سبتمبر سنة ١٩٨٦ بعذر مقبول (المستند رقم ١ بحافظة مستندات الجامعة المقدمة أمام محكمة القضاء الاداري بجلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٩٠)، وفي العام الجامعي ١٩٨٧/٨٦ رسب في دور مايو وسبتمبر وأدى عام ١٩٨٨/٨٧ الامتحان من الخارج الا أنه رسب في الدورين رقيدته الجامعة لاداء امتحان دور مايو

فقط في العام الجامعي ١٩٨٩/٨٨ بدلا من دور سبتمبر سنة ١٩٨٦ الذي تخلف عن أدائه بعذر مقبول. وفي هذا الامتحان الأخير رسب في مادتي الهستولوجي والكيمياء الحيوية (المستند المشار اليه بحافظة مستندات الجامعة). والثابت من الاطلاع على ورقتي اجابة الطاعن للمادتين المشار اليهما أنه منح ٤٦ درجة من ١٢٠ درجة في مادة الهستولوجي، ومنح ٤٣ درجة من ١٢٠ درجة في مادة الكيمياء الحيوية.

ومن حيث أنه عما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون عليه بشأن ما قضى به من رفض الشق المستعجل من طلبه الأصلي بالغاء ووقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن اعتباره ناجحا ومنقولا الى السنة الثالثة بمراجعة أوراق امتحانه في مادتي الهستولوجي والكيمياء الحيوية وتطبيق قواعد الرأفة على حالته، فالبادي من ظاهر الأوراق ودون المساس بأصل طلب الالغاء عند الفصل فيه، أنه قد تم تصحيح جميع الأسئلة التي أجاب عنها الطاعن ومنح عن كل منها الدرجة التي قدرها المصحح، فليس صحيحا ما يثيره الطاعن من أنه لم يتم تصحيح الجزء الثاني من السؤال الأول، بل البادي أن الدرجة التي منحت للاجابة عن هذا السؤال بشقيه هي ١١ درجة، وهي ذات الدرجة التي تم رصدها على غلاف كراسة الاجابة كما انه ليس صحيحا مما يدعيه الطاعن من أنه قد منح ١٥ درجة عن اجابته على السؤال الثالث بل البادي أنه منح خمس درجات وحسب، وهي الدرجة التي تم رصدها على غلاف كراسة الاجابة. كما أنه بالاطلاع على ورقة اجابة الطاعن عن المادة المشار اليها يبين أنه قد تم تصحيح جميع الأسئلة وقد منح عن كل سؤال الدرجة التي قدرها المصحح وتم رصد كل ذلك بغلاف الكراسة، كما تم جمع الدرجات على نحو صحيح حسابيا. كما يبين من الاطلاع على ورقة اجابة الطاعن بمادة الكيمياء

الحيوية أنه قد تم تصحيح وتقدير درجة لكل من الأسئلة التى أجاب عليها وتم رصد كل ذلك على نحو سليم حسابيا مما لا يكون من مطعن على عملية التصحيح ورصد الدرجات. وعما يثيره الطاعن من عدم اعمال قواعد الرأفة على حالته، فالثابت أن الجامعة وان أودعت قواعد الرأفة المعمول بها الا أنها أبدت بمراحل المنازعة الماثلة جميعا، أمام محكمة القضاء الادارى ابتداء وأمام هذه المحكمة أن الطاعن لا يفيد من تلك القواعد، ومع ذلك فلم يبين الطاعن وجها محددا للنعى على مسلك الجامعة في هذا الشأن، مكتفيا بقول مرسل لا يفيد بحسب الظاهر فى الكشف عن أحقية فيما يدعيه وعلى ذلك يكون مسلك الجامعة فى هذا الصدد قائما بحسب الظاهر، على محمل الصحة.

ولما كان ذلك وكانت رقابة المشروعيه التى ينزلها مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى على العملية العلمية والفنية والتى تجريها جهات الاختصاص العلمية بتقدير الدرجات عن الاجابة تجد حدها الطبيعى، فى التحقيق من تمام تقدير الدرجة لكل من الأسئلة وسلامة رصد الدرجات، كل ذلك طبقا للأصول الفنية المتعارف عليها والتى تتطلب بحكم اللزوم أن تكون هذه العملية قد تمت على وجه سليم يكشف عنه، ويدل عليه، المظهر العام التى تمت العملية الفنية فى اطاره والذى يجب أن يفيد عن سلامة اجراءات تلك العملية الفنية وأن يؤكد على صحتها وذلك كله دون الغوص فى صميم العملية الفنية التى تتحمل مسئوليتها جهة الادارة الفنية أو العلمية المختصة مالم يثبت بيقين من اساءة استعمالها للسلطة أو انحرافها بها.

(طعن ٢٧٨ لسنة ٣٧ ق - بجلسة ١٩٩١/٣/٣٠)

قاعدة رقم (٣٢)

المبدأ : رقابة القضاء الادارى على قرار اعلان نتيجة الامتحان للطالب تمتد الى مدى مشروعية هذا القرار ومطابقته للقانون واللوائح وقيامه على السبب المبرر له قانونا. هذه الرقابة القضائية لا تمتد الى تقدير مدى صحة الاجابة فى حد ذاتها او مقدار الدرجة المستحقة عن تلك الاجابة. هذا التقدير الفنى هو من صميم عمل الجامعة واعضاء هيئة التدريس. هذا التقدير هو تقدير فنى نهائى يقدره الأستاذ المصحح بضميره العلمى. هذا التقدير غير قابل للتعقيب عليه ذلك مالم يثبت أن هذه السلطة العلمية والفنية والتقديرية الواسعة المخولة للأستاذ الجامعى فى هذا الشأن قد فقدت الاعتبارات الاساسية التى تقوم عليها بأن شابها عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها. هذا ما يؤدى الى قابليتها للالغاء او الابطال.

المحكمة : وفى خصوصية الطعن على نتائج امتحانات طلبة الجامعات فان رقابة القضاء الادارى على قرار اعلان نتيجة الامتحان للطالب تمتد الى مدى مشروعية هذا القرار ومطابقته للقانون واللوائح وقيامه على السبب المبرر له قانونا وهو يتمثل فى أداء الطالب للامتحان وحقه فى أن تصحح كافة اجاباته وأن يعطى عنها الدرجة المقررة لها وأن تكون محصلة هذه الدرجة صحيحه فى رصدها وجمعها وأن يكون التقدير النهائى الحاصل عليه الطالب متفق مع ماورد فى قوانين تنظيم الجامعات واللوائح التنفيذية والداخلية الا أن هذه الرقابة القضائية لا تمتد الى تقدير مدى صحة الاجابة فى حد ذاتها أو مقدار الدرجة المستحقة من تلك الاجابة باعتبار أن هذا التقرير الفنى هو من صميم عمل الجامعة وأعضاء هيئة التدريس فيها بما يتمتعون من تأهيل وصلاحيات علمية وفنية رفيعة المستوى ومالهم من قدر علمى ومركز أدبى رفيع المستوى وبالغ السمو يجعل تقديرهم الفنى لما تستحقه اجابة الطالب من درجات هو تقدير فنى نهائى يقدره الأستاذ

المصحح بضميره العلمي وهو يؤدى رسالته السامية في خدمة وطنه وهذا غير قابل للتعقيب عليه، مالم يثبت أن هذه السلطة العلمية والفنية التقديرية الواسعة المخولة للأستاذ الجامعى فى هذا الشأن قد فقدت الاعتبارات الأساسية التى تقوم عليها بأن شابها عيب اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وهو مايؤدى الى سقوطها من علوها وقابليتها للالغاء والابطال.

ومن حيث أنه على هدى المبادى العامة السالف ذكرها وبناء على أن البادى من ظاهر الأوراق والمستندات المودعة بملف الطعن وبالقدر اللازم للفصل فى الشق المستعجل من الخصومة والمتعلق بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أن المدعى قد تخرج فى كلية الطب جامعة القاهرة فى دور ديسمبر عام ١٩٨٩ وحصل على بكالوريوس الطب والجراحة بتقدير عام جيد جدا مع مرتبة الشرف بمجموع كلى ١٦٠٥ درجة من الحد الأقصى ومقداره ١٩٥٠ درجة ويقدر ذلك طبقا للقواعد المقررة في الامتحانات بكلية الطب جامعة القاهرى بتقدير عام جيد جدا، باعتبار أن تقدير ممتاز يمنح للطالب الحاصل على ٨٥٪ فأكثر من الحد الأقصى المشار اليه كما نال هذا الطالب مرتبة الشرف كنتيجة لتقديراته فى امتحانات السنوات السابقة على امتحانات البكالوريوس.

ومن حيث أن البادى من ظاهر الأوراق أيضا وخاصة أصل أوراق اجابة المدعى التحريرية فى امتحانات مادتى الباطنة والجراحة والتى قدمتها جامعة القاهرة أثناء نظر الطعن أمام هذه المحكمة - أنه قد حصل فى مادة الجراحة فى الورقة الأولى على ٦٨ درجة من ١٠٠ درجة وفى الورقة الثانية على ٦٣ درجة من ١٠٠ درجة وفى مادة الباطنة فى الورقة الأولى على ٤٦ درجة من ١٠٠ درجة وفى الورقة الثانية على ٥٥ درجة من

١٠٠ درجة والبادى من أوراق الاجابة التحريرية المشار اليها أن اجابات المدعى كلها قد صححت ومنح عنها الدرجة التى قدرها الأستاذ المصحح وقد لاحظت المحكمة أن اجابة السؤال الثالث فى الكراسة الأولى لمادة الجراحة أعطيت عنه الدرجة على غلاف ورقة الاجابة فى الجزء المسمى (بالمرآة) مقترنة بتوقيع الأستاذ المصحح دون أن تثبت هذه الدرجة داخل الكراسة بخلاف سائر الاجابات بكراسات المادتين المذكورتين فقد أثبتت الدرجات المعطاه عنها داخل الكراسة وخارجها على الغلاف (بالمرآة) كما لاحظت المحكمة أن بعض الدرجات المعطاة بالكراسة الأولى لمادة الباطنة قد كتبت بالقلم الرصاص داخل الكراسة ثم أثبتت على غلاف الكراسة (بالمرآة) بالقلم الحبر الجاف ومهر الغلاف بتوقيع الأساتذة من أسفل. ويبدو بذلك أن جميع الاجابات الواردة بالكراسات قد منح الطالب عنها الدرجات التى قدرها الأساتذة المصححون وأن جميع الدرجات الممنوحة للطالب أثبتت بالقلم الحبر الجاف على غلاف كل كراسة اجابة فى المرآة ومهرت جميعها بتوقيع الأساتذة، كما تبين أيضا أن جمع ورصد كافة الدرجات الحاصل عنها الطالب من اجاباته جاء جمعا ورصدا صحيحا.

ومن حيث أن الثابت كذلك أن دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا استدعت بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٩١/٩/٣٠ الأساتذة المصححين لاجابات المدعى التحريرية فى مادتى الجراحة والباطنة فحضروا جميعهم عدا الأستاذ الدكتور...... مصحح اجابة السؤال الخامس والسؤال السادس بالكراسة الثانية لمادة الجراحة والذى أشار عميد الكلية الى أنه معار للخارج وقد قرر جميع الأساتذة أنهم هم الذين قاموا بتصحيح اجابات المدعى ووضعوا الدرجات المستحقة له

الواردة بكراسات الاجابة التحريرية ووقعوا على غلاف كل كراسة بالدرجات المعطاه للطالب والتي رأوا استحقاقه لها.

ومن حيث أنه على مقتضى الأصول العامة السالف بيانها والتي يجب أن تجرى عليها رقابة القضاء الادارى على قرارات اعلان نتيجة امتحانات الطلاب فان المطاعن التي يوجهها المدعى الى الدرجات الحاصل عليها في اجاباته التحريرية فى مادتى الباطنة والجراحة لا تقوم على سند صحيح من القانون أو الواقع ولا ترقى الى مرتبة العيوب المؤدية على عدم مشروعية القرار المطعون فيه وذلك بحسب الظاهر من الأوراق وبالقدر اللازم للفصل في الشق المستعجل من الدعوى، ودون مساس بأصل طلب الالغاء وذلك لأنه قد استبان من التحقيق الذى أجرته دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا والذى استوضحت فيه جميع الأساتذة المصححين لاجابات الطالب المذكورة عدا أحدهم الموجود فى اعارة بخارج البلاد أن هؤلاء الأساتذة هم الذين قاموا بالتصحيح ووضعوا الدرجات المثبتة بأوراق وكراسات الاجابة التحريرية المشار اليها ووقعوا بامضائهم على غلاف الكراسة قرين الدرجات المعطاه للطالب، ومن ثم يكون بذلك ما أثاره المدعى من حصول عبث بدرجاته بهذه الكراسات هو ادعاء غير صحيح، ويؤكد ذلك ما ذكره هؤلاء الأساتذة من أن تلك هى الدرجات ذاتها التى قرروها لاجابات الطالب المذكور دون عبث فيها كما أنه قد اطلعت هذه المحكمة على هذه الكراسات بعد ضمها لملف الطعن فلم تجد فى ظاهرها ما يؤدى الى التدليل على ثبوت حصول هذا العبث أو حدوث أى انحراف أو اساءة لاستعمال السلطة فى هذا الصدد ومن ثم يكون ما أثاره المدعى من أن تصحيح اجاباته التحريرية مشوب بالانحراف غير مستند أيضا لأساس صحيح تظاهره الأوراق ومن حيث أنه

بالاضافة الى ما سبق فانه بعض الدرجات الممنوحة فى داخل الكراسة بالقلم الرصاص وهى بالتحديد فى الكراسة الأولى لمادة الباطنة قد تبين للمحكمة أن المصححين قد أثبتوها ذاتها بالقلم الحبر الجاف بغلاف الكراسة بالمرآة كما سهرت هذه الدرجات بتوقيع الأساتذة عليها وهو الأمر الذى تطمئن معه المحكمة بحسب ظاهر هذه المستندات على أن الدرجات الواردة بالغلاف هى المقررة فعلا بواسطة الأساتذة المصححين الأمر الذى يجعل وضع هذه الدرجات بمنأى عن أى مطعن عليها وهذا هو الحال أيضا بالنسبة للسؤال الثالث فى الكراسة الأولى لمادة الجراحة الذى أعطيت عنه الدرجة بغلاف الكراسة بالمرآة دون اثباتها داخل الكراسة فذلك لا يؤدى بذاته وحده الى بطلان تصحيح هذه الورقة أو بطلان الدرجة المعطاه للطالب فيها طالما أن الثابت أن الأستاذ المصحح هو الذى قدر هذه الدرجة للطالب فعلا وهو الذى رصدها له عن اجابته المذكورة، وهو ما أقر به هذا الأستاذ عن سؤاله أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا. كما أنه لا حجة فى القول بأن ذلك قد يكون مخالفا للتعليمات الادارية المنظمة لتصحيح أوراق الاجابة ذلك أنه مردود على هذا القول بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية فى القرارات الادارية فقواعد الشكل فى اصدار القرار الادارى ليست كأصل عام هدفا فى ذاتها أو طقوسا لا مندوحة من اتباعها مما يرتب البطلان الحتمى للقرار والتصرف الادارى وانما هى اجراءات تستهدف تنظيم العمل وتحقيق الضمانات التى تكفل المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ويتعين حتما عند أية مخالفة لتلك الاجراءات يتم التمييز بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة وغيرها من الشكليات الثانوية.

(طعن ٢٥١٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤)

قاعدة رقم (٢٣)

المبدأ : حالات السهو والخطأ المادى في جميع الدرجات التي رصدت للاجابة في الامتحانات هي من الأمور التي تستظهرها المحكمة. تملك المحكمة التعقيب عليها حيث تمارس رقابتها القضائية على مشروعية القرار الادارى بإعلان النتيجة في ضوء ما هو ظاهر وثابت بالأوراق. تقف هذه السلطة عند حد ما هو قائم في الأوراق ولا تمتد الى تقدير مدى صحة الاجابة في حد ذاتها أو مقدار الدرجة المستحقة عن تلك الاجابة. ذلك لأن التصحيح وتقدير درجات الاجابة هى من اختصاص الجهة المنوط بها أمر التصحيح ولا تحل المحكمة محل هذه الجهة مالم يكن قد شاب التصحيح وتقدير الدرجات خطأ مادى أو ثبت لديها اساءة استعمال السلطة.

المحكمة : ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن حالات السهو والخطأ المادى في جميع الدرجات التى رصدت للاجابة في الامتحانات هي من الأمور التى تستظهرها المحكمة وتملك التعقيب عليها حيث تمارس رقابتها القضائية على مشروعية القرار الادارى باعلان النتيجة وذلك فى ضوء ما هو ظاهر وثابت بالأوراق من وقائع مادية منتجة من بحث مدى مشروعية هذا القرار وباعتبار أن تلك السلطة تقف عند حد ما هو قائم فى الأوراق ولا تمتد الى تقدير مدى صحة الاجابة فى حد ذاتها أو مقدار الدرجة المستحقة عن تلك الاجابة ذلك أن التصحيح وتقدير درجات الاجابة عملية علمية وفنية بحتة هى من اختصاص الجهة المنوط بها أمر التصحيح ولا تحل المحكمة محلها مالم يكن قد شاب التصحيح وتقدير الدرجات خطأ مادى أو ثبت لديها اساءة استعمال السلطة.

ومن حيث أن الثابت من أوراق الطعن أن الطاعن كان من طلبة السنة الثانية بكلية أصول الدين بالمنصورة جامعة الأزهر وقيد مستجدا فى العام الجامعى ١٩٨٧/٨٦ وقد رسب

في جميع المواد ماعدا مواد التفسير والفلسفة العامة واللغة الأوربية، ثم تقدم للامتحان للسنة الثانية من الداخل عام ١٩٨٨/٨٧ الا أنه رسب في ثمان مواد، ثم منح فرصة للتقدم للامتحان من الخارج في عام ١٩٨٩/٨٨ الا أنه رسب في أربع مواد هي (المنطق) حيث حصل فيها على ٣٧ درجة من ١٠٠، (مادة التوحيد) حيث حصل على ٣٥ درجة من ١٠٠، (مادة تاريخ الخلفاء والتاريخ الاسلامي) وقد حصل فيها على ٢٤ درجة من ١٠٠، ومادة (اصول الفقه) وقد حصل فيها على ٢١ درجة من ١٠٠، ودرجة النجاح في كل مادة من هذه المواد ٥٠ درجة من ١٠٠ درجة ولما كان الثابت من أصول أوراق اجابة الطاعن المحررة بخط يده أنه قد تم تصحيح جميع اجاباته فيها ومنح الدرجات التي يستحقها دون خطأ في الجمع أو الرصد ولم يترك أي جزء من الاجابة دون تصحيح، ولاصحة لما ذهب اليه الطاعن من حدوث خطأ مادي او ترك جزء من الاجابة دون تصحيح ومن ثم فان ماورد في أقواله في هذا الشأن يعد قولا مرسلا بغير دليل، حيث أن الثابت من الأوراق أن قيام المصحح بالتأشير بعلامة الخطأ أو الشطب على جزء من الاجابة انما كان يدخل في مرحلة أولية من تقدير الاجابة ثم استكمل عملية التصحيح بعد ذلك ولا تفيد بحسب النتيجة التي ثبتت في الأوراق ورصدت ما عناه الطاعن من استبعاد لجزء من الاجابة من عملية التصحيح. ولاينال مماتقدم لذلك ماذكره الطاعن من أن عملية التصحيح لم تدخل في حسابها درجة اجابة المدعي عن السؤال الرابع في مادة تاريخ الخلفاء الراشدين والتي أشر عليها المصحح بعبارة "نظر" لأن الثابت من الأوراق ومنها كتاب الأستاذ عميد كلية أصول الدين والدعوة بالمنصورة جامعة الأزهر المؤرخ ١٩٩٢/٢/١٢، أن سبب عدم تصحيح السؤال الرابع في مادة تاريخ الخلفاء هو

أنه عند توزيع أوراق الأسئلة على الطلاب تضرر طلاب الفرقة الثانية من طول الأسئلة مما يجعلها لا تتناسب مع الوقت المحدد لها وفي الحال قام عميد الكلية في ذلك الوقت مع مدرس المادة وتم التنبيه على جميع طلاب الفرقة الثانية بأنهم مطالبون بالاجابة على ثلاثة أسئلة فقط وقد تم توزيع الدرجات على ثلاث أسئلة وليس أربعة وأن ذلك طبق على جميع طلاب الفرقة الثانية وهذا يتضح من كراسات اجابات بعض الطلاب المودعة ملف الطعن، وأن المقصود بكلمة نظر أن المصحح في الأسئلة الاختيارية قد قرأ جميع اجابات الأسئلة وقد تخير أفضلها اجابة تعتمد للطالب ويحدد لها الدرجة والغير معتمد يكتب عليه نظر لأنه غير معتمد في النتيجة لكونه ليس في صالح الطالب، كما أفاد الأستاذ عميد الكلية في كتابه المؤرخ ١٩٩٢/٣/٣١ أنه يقوم بوضع أسئلة المادة وتصحيحها عضوان من أعضاء هيئة التدريس بالكلية أو الجامعة على الأقل ولا يقوم بتصحيح المادة عضوا واحدا بمفرده واذا كان أحد أعضاء هيئة التدريس المصححة للمادة كفيفا لايكتب على ورقة الاجابة اسم من يساعده لأنه هو المسئول رسميا عن التصحيح، وفي حالة طول الأسئلة وضيق الوقت يتم الغاء بعض الأسئلة داخل لجنة الامتحان وأثناء انعقاد اللجنة وعلى مسمع من جميع الطلاب الحاضرين وبناء على قرار من أستاذ المادة وبعد موافقة المسئولين بالكلية، واذ تتظاهر الدلائل وتتساند وتجمع من أوراق الطعن على أنه بالنظر لطول أسئلة مادة تاريخ الخلفاء ولضيق الوقت بعد شكوى الطلاب قد وافق عميد الكلية وأستاذ المادة على الغاء سؤال من الأسئلة الاربعة أي اعفاء طلاب الفرقة الثانية بكلية أصول الدين في تلك السنة ٨٩/٨٨ من الاجابة على سؤال من الأسئلة الأربعة وتركت لهم ادارة الكلية اختيار السؤال المتروك وعليه فليس المقصود

بالسؤال المتروك هو السؤال الرابع فى ترتيب الأسئلة بل بحسب اختيار الطالب، وقد نبه على جميع طلاب الفرقة الثانية واستجاب الطلاب على ما يبين من صور الاجابات المودعة بالأوراق، وعلى ذلك فلا صحة لما ذكره الطاعن من أن درجات الاجابة موزعة على الأسئلة الأربعة وأنه قد ترك المصحح سؤالا للطاعن لم تحسب له درجة ومن ثم فان ذلك الادعاء من الطاعن مجرد قول مرسل لم يقم عليه دليل. وفيما يتعلق باجراء التصحيح بمعرفة غير أستاذ المادة أو أن أستاذ المادة كفيف ويستعين بغيره مما ليس له خبرة فى هذا المجال فان البادى من الأوراق أنه قد تم اتباع القواعد المقررة فى هذا الشأن ولم يقم دليل على عكسه وبالتالى لايكون فيما ساقه الطاعن من ملاحظات على عملية التصحيح قائم على سنده من الواقع أو القانون جدير بالرفض ويكون ما انتهت اليه نتيجة التصحيح من رسوب الطاعن فى المواد الأربع المشار اليه مستمد من وقائع مادية تنتجه وتجعله مستخلصا استخلاصا سائغا من الأوراق ومن حيث أنه لاحق للطاعن فى أن يفيد من قواعد الرأفة المقررة بجامعة الأزهر اذ المتاح طبقا لهذه القواعد هو ١٩٫٥ درجة بنسبة ١٫٥٪ من النهاية العظمى لدرجات المواد المقررة شريطة أن يترتب عليها تغيير حالة الطالب من راسب الى ناجح، ولما كان المطلوب لنجاح الطاعن فى مادتين ٢٨ درجة وهو ما لم يتوفر للطاعن، ومن ثم فانه لا يفيد من تلك القواعد.

(طعن ٢٠٠٥ لسنة ٣٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٦/٧)

قاعدة رقم (٣٤)

المبدأ : النظام الموجه لعمداء الكليات بالكتاب المؤرخ ١٩٨٨/٥/١٥ بشأن البت فى الاعتذارات المرضية المقدمة من الطلاب والطالبات . الضوابط والقواعد الواردة به تجد سندها فيما هو مخول للادارة من سلطة تقديرية . تمارسها تحت رقابة القضاء ولكنها فى المقام الأول تكون واجبة

الاحترام ويتعين الالتزام بما ورد فيها من قواعد وضوابط ومواعيد لم تهدف الادارة بها الا الى تنفيذ حكم قانونى يحقق انتظام سير الامتحانات خصوصا والعملية التعليمية عموما ويحقق صالح الطلاب من اصحاب الاعذار المرضية بما لايحرمهم من فرص اداء الامتحان اذا ماقام العذر وابدى بالطريق القانونى.

المحكمة : ومن حيث أنه بالاطلاع على هذا النظام فانه يبين أنه قد صدر بموجب كتاب مؤرخ فى ١٥ من مايو سنة ١٩٨٨ موجه الى عمداء الكليات وذكر فيه رئيس الجامعة أنه بمناسبة عقد امتحانات نهاية العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ نرجو الاحاطة أنه تقرر النظام التالى بشأن البت فى الاعتذارات المرضية المقدمة من الطلاب والطالبات...... وفقا لما يلى أولا: الاعتذارات المرضية عن أداء الامتحان: ١- ...... -٢- تقدم الاعتذارات المرضية باسم السيد الدكتور عميد الكلية المختص وذلك قبل بداية الامتحان أو أثنائه فقط..........، فهذه القواعد لا تعدو أن تكون تعليمات تنفيذية لوضع بعض الأحكام المنصوص عليها فى قانون الجامعة ولائحتها التنفيذية موضع التنفيذ، ذلك أن من القواعد الأساسية المنصوص عليها فى شأن الامتحانات والقيد بالكليات المختلفة ما يتعلق منها بأداء الامتحان والنجاح والرسوب وحق الطالب الذى يرسب فى اعادة قيده بالكلية والاستمرار فى الدراسة وأداء الامتحان على أساس منحه فرصا محددة للامتحان من الداخل وفرصا أخرى لأداء الامتحان من الخارج، فاذا ما أدى الطالب هذه الامتحانات جميعها فعلا ورسب يكون قد استنفذ مرات الرسوب ويفصل، ولقد أجازت هذه اللوائح تحقيقا لقواعد العدالة وتقديرا لما قد يجابه الطالب فى شئون حياته من ظروف واقعية أو مرضية قد يترتب عليها عدم قدرته

على أداء الامتحان بقاعدة جواز التغيب عن أداء الامتحان بعذر مقبول فقد سكتت اللائحة عن بيان أسلوب ابدائه تاركة لإدارة الكلية والجامعة حق تقدير هذا العذر، فاذا ما قبلته بموجب ما لها من سلطة تقديرية فى هذا الشأن يكون للطالب أن يؤدى الامتحان فى فرصة بديلة قادمة، أما اذا لم يقدم عذرا أو قدمه ورفض فانه يكون راسبا حكما ولايكون له أداء الامتحان كفرصة بديلة، وقد جاءت تعليمات رئيس الجامعة لوضع مسألة التقدم بأعذار مرضية موضع التنفيذ سواء سيترتب على هذا العذر عدم التقدم للامتحان أو أدائه فى المنازل أو المستشفيات مع تحديد ما يتبع فى كل حالة وبيان الأشخاص المخولين طبيا أو اداريا بالتحقق من قيام العذر وقبوله وكيفية أداء الامتحان للطالب المريض، والمدى الزمنى الذى يتعين فيه ابداء هذا العذر، ومثل هذه الضوابط والقواعد تجد سندها فيما هو مخول للادارة من سلطة تقديرية تمارسها تحت رقابة القضاء ولكنها فى المقام الأول تكون واجبة الاحترام ويتعين الالتزام بما ورد فيها من قواعد وضوابط ومواعيد لم تهدف الادارة بها الا الى تنفيذ حكم قانونى يحقق انتظام سير الامتحانات خصوصا والعملية التعليمية عموما، ويحقق صالح الطلاب من أصحاب الأعذار المرضية بما لا يحرمهم من فرص أداء الامتحان اذا ما قام العذر وأبدى بالطريق القانونى.

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم فان القاعدة التى تضمنها كتاب رئيس جامعة الأزهر المشار اليه من ضرورة التقدم الى عميد الكلية بالعذر المرضى قبل أداء الامتحان أو قبل نهايته تكون قاعدة ملزمة واجبة الاحترام ويترتب على مخالفتها عدم قبول العذر، واذ أنه يتفق كما سلف البيان مع الغايات من تقرير قبول الأعذار المشروعة التى تمنع الطالب من دخول الامتحان وفقا لأحكام اللائحة التنفيذية للجامعة أن يتقدم

الطالب ببيان لهذا العذر قبل أداء الامتحان فان هذا الحكم الذى يوجب ذلك ويترتب قانونا على مخالفته عدم قبول الاخطار بالعذر وعدم بحث أثره قانونا، فانه فى ذات الوقت يتعين أن يعمل أثر هذه القواعد التنظيمية بمراعاة القواعد العامة فى النظام القانونى المصرى ومنها أنه اذا استحال تنفيذ الالتزام باجراء محدد تفرضه القواعد التنظيمية التنفيذية وتثبت أن هذه الاستحالة قد تحققت لسبب قهرى لاحيلة للانسان فيه ولا مكنة له فى دفعه فانه لايسوغ حجب الطالب عن حقه اذا ما استحال عليه اعمال واجب التبليغ بالعذر قبل الامتحان - فى التقدم بالعذر الى الجهة الادارية المختصة واثبات الظرف القهرى الذى منعه من التقدم به خلال الميعاد التنظيمى آنف الذكر فعليها فى هذه الحالة بحث الأمر والتحقق مما اذا كان ثابتا قيام العذر فعلا وأنه قد صاحب ذلك من أمور قهرية طارئة قد حالت بين الطالب والتقدم بالعذر فى الميعاد، فاذا لم يثبت قيام مثل ماتقدم فان العذر يكون مقدما بعد المواعيد ويتعين عدم قبوله شكلا والالتفات عنه.

(طعن ١٩١٠ سنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٧/٢٥)

الفصل الثانى

طلبة المعاهد العليا

قاعدة رقم (٣٥)

المبدأ : لائحة المعاهد التابعة لوزير التعليم العالى الصادرة بقرار وزير التعليم العالى رقم ٨٠٢ بتاريخ ١٩٧١/١٢/٣٠ ـ المادة ٦٥ـ اذا تخلف الطالب عن دخول الامتحان بعذر قهرى يقبله مجلس ادارة المعهد فلا يحسب غيابه رسوبا ـ لمجلس ادارة المعهد أن يحرم الطالب من التقدم للامتحان اذا رأى أن مواظبته غير مرضية فى هذه الحالة يعتبر الطالب راسبا فى المقررات التى حرم من التقدم للامتحان فيها ـ المادة ٥٤ ـ اذا تخلف الطالب عن دخول امتحان أو أكثر بعذر قهرى يقبله مجلس ادارة المعهد رخص له فى عدد مماثل من الامتحانات.

المحكمة : طبقا للمادة ٦٥ من لائحة المعاهد التابعة لوزارة التعليم العالى الصادرة بقرار وزير التعليم العالى رقم ٨٠٢ بتاريخ ١٩٧١/١٢/٣٠ اذا تخلف الطالب عن دخول الامتحان بعذر قهرى يقبله مجلس ادارة المعهد فلا يحسب غيابه رسوبا (يطابق ذلك حكم المادة ٤٥ من اللائحة الصادر بالقرار رقم ٧٨٨ بتاريخ ١٩٨٦/٨/٢٨) وتضمنت أن لمجلس ادارة المعهد أن يحرم الطالب من التقدم للامتحان اذا رأى أن مواظبته غير مرضية وفى هذه الحالة يعتبر الطالب راسبا فى المقررات التى حرم من التقدم للامتحان فيها (م٥٤) وأنه اذا تخلف الطالب عن دخول امتحان أو أكثر بعذر قهرى يقبله مجلس ادارة المعهد رخص له فى عدد مماثل من الامتحانات، ومفاد ذلك أن العذر يتعين تقديمه الى المعهد وعليه بحثه بواسطة أجهزته المختلفة ولا تثريب عليه فى أن يستطلع الوزارة فى شأنه وقبل البت فيه برأى يعول عليه الطالب فى تحديد موقفه، واذ كان الثابت أن الطالب .... قد سحب

أوراقه من المعهد بتاريخ ١٩٨٤/٩/٢ وظل كذلك الى أن تقدم بطلب لعميد المعهد أشار فيه الى أنه يمر بظروف عائلية قهرية وأن مدير المعهد أشر على الطلب بتاريخ ١٩٨٥/٦/١٠ بأنه يوافق ولا تحتسب سنة رسوب، ومن ثم فان الطالب المذكور لم يكن من عداد طلاب المعهد خلال السنة الدراسية ١٩٨٥/٨٤ وان اعادة قيده مما يترخص فيه المعهد تحت اشراف الوزارة وأنه لا مراء فى أن اعادة القيد انما كان يعنى العام الدراسى ١٩٨٦/٨٥ وهو زمن التكليف بالحضور والمواظبة ومتابعة الدروس والانضباط وغير ذلك مما يلتزم به الطلاب المقيدون رهن الدراسة بالمعهد ومن ثم فلا صحة لما ذهبت اليه الوزارة بقرارها فى ١٩٨٥/٨/٢٠ من اعتبار العام ١٩٨٥/٨٤ عام رسوب، واذ كان هذا القرار قد كون ركن السبب فى قرار الوزارة اللاحق باعلان نتيجة الطالب المذكور فى الدبلوم دور مايو سنة ١٩٨٦ بتقدير مقبول فان هذا القرار الأخير يكون قد فقد ركن السبب واقعا وقانونا بالغاء القرار الأول حسبما هو ظاهر من الأوراق، وهو ما يكفى للقول بتوافر ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ، واذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه فى بحث مشروعية القرار على ما تضمنته المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية بقانون تنظيم الجامعات فانه يكون قد أخطأ فى تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع مما يتعين معه تصحيحه فى هذا الخصوص.

ومن حيث أنه عن ركن الاستعجال فى طلب وقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما فانه ولئن كان الطالب المدعى قد اكتفى بالقول بأنه قد أصابه ضرر من جراء تنفيذ هذين القرارين وأنهما حالا دون مواصلة دراسته بالجامعة، فانه لاتثريب على الحكم المطعون فيه أن هو فصل هذا القول المجمل وبسط أبعاده وجوانبه وبما لايخرج عن الهدف الذى

تخفياه المدعي من دعواه، الأمر الذي يؤكده ما أودعه بعد ذلك من حافظة مستندات تفيد قبوله بالسنة الثانية بكلية التجارة بجامعة عين شمس عن سنة ١٩٨٨/٨٧.

(طعن ١٦٨١و١٦٨٧ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/١٠)

طبيب

طبيب

قاعدة رقم (٣٦)

المبدأ : قبل تعديل المادة ١٣ من قرار وزير الصحة والحكم المحلى رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٦ كانت المكافأة مقصورة على شاغلى وظائف محددة على سبيل الحصر هي: مديرو الشئون الصحية بالمحافظات والأطباء المتفرغون من وكلاء مديريات الشئون الصحية ومديرو المناطق الطبية ومديرو الادارات الصحية بعد التعديل بالقرار رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧١ لم يعد منح المكافآت مقصورا على الوظائف السابقة امتد نطاق المنح الى كل الأطباء واطباء الاسنان والصيادلة المتفرغين العاملين بديوان مديريات الشئون الصحية بالمحافظات .مناط منح هذه المكافآت سواء قبل او بعد التعديل هو القيام بالاشراف على اوجه النشاط والمشروعات التى تمولها حصيلة صناديق تحسين الخدمة بالمستشفيات والوحدات الصحية .قيام الطبيب او الصيدلى المتفرغ بالاشراف من عدمه يتطلب الرجوع الى طبيعة الوظيفة التي يشغلها بديوان المديرية واتصال واجبات هذه الوظيفة ومسئولياتها بأوجه النشاط والمشروعات التى تمولها صناديق تحسين الخدمة. مؤدى ذلك. انه لا حاجة الى صدور اداة خاصة تسند واجبات الاشراف الى من عناهم النص وهم: الاطباء واطباء الاسنان والصيادلة المتفرغين للعمل بديوان المديرية.

المحكمة : ومن حيث أن الطعن يقوم على أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون على وقائع الدعوى لأن المحكمة استخلصت من نص المادة ١٣ من القرار الوزارى رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٦ شرطا لم يرد في هذا القرار على الاطلاق وهو أن يكون اسناد الاشراف بأداة صريحة ومحددة صادرة ممن يملك، خاصة وأن الأطباء والصيادلة المتفرغين للعمل بمديريات الشئون الصحية يقومون من خلال عملهم بالاشراف على أوجه النشاط والمشروعات التي تمولها حصيلة صندوق تحسين الخدمة بالمستشفيات والوحدات الصحية.

ومن حيث أنه سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن نص المادة ١٣ من القرار رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٦ قبل تعديله قصر منح المكافأة على شاغلي وظائف حددها على سبيل الحصر وهم مديرو الشئون الصحية بالمحافظات والأطباء المتفرغون من وكلاء مديريات الشئون الصحية ومديرو المناطق الطبية ومديرو الادارات الصحية وبعد تعديل هذا القرار رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٩ لم يعد منح المكافأة قاصرا على شاغلي الوظائف المذكورة وانما امتد نطاقه الى كل الأطباء وأطباء الأسنان والصيادلة المتفرغين العاملين بديوان مديريات الشئون الصحية بالمحافظات بمراعاة أن مناط منح هذه المكافأة - سواء قبل تعديل النص أو بعد تعديله هو القيام بالاشراف على أوجه النشاط والمشروعات التى تمولها حصيلة صناديق تحسين الخدمة بالمستشفيات والوحدات الصحية وبديهى أن قيام الطبيب أو الصيدلى المتفرغ بهذا الاشراف أو عدم القيام به مرده الى طبيعة الوظيفة التى يشغلها بديوان المديرية واتصال واجبات هذه الوظيفة ومسئولياتها بأوجه النشاط والمشروعات التى تمولها صناديق تحسين الخدمة دون حاجة الى صدور أداة خاصة تسند واجبات الاشراف الى من عناهم النص وهم الأطباء وأطباء الأسنان والصيادلة المتفرغين العاملين بديوان المديرية.

ومن حيث أن الثابت من ملف خدمة المدعية أنها أثبتت فى تقارير الكفاية التى وضعت عنها فى السنوات ٧٧، ٧٨، ١٩٧٩ أنها تشغل وظيفة مفتشة صيدليات وأنها تقوم بالتفتيش على أعمال الصيدليات ومراقبتها والاشراف على شئون الصيادلة وتوزيعهم على وحدات المديرية والاشراف على الأعمال المكتبية ومتابعة استخراج تراخيص الصيدليات. واعتمدت تقارير الكفاية على هذا الأساس. وهو ما يفيد أن المدعية

باعتبارها من الصيادلة المتفرغين بمديرية الشئون الصحية بالدقهلية تقوم بحسب طبيعة الوظيفة التى تشغلها بديوان المديرية بالاشراف على أوجه النشاط والمشروعات التى تمولها حصيلة صناديق تحسين الخدمة بالمستشفيات والوحدات الصحية وتستحق تبعا لذلك المكافأة المنصوص عليها فى المادة ١٣ من ملحق اللائحة الأساسية للمستشفيات والوحدات الطبية اعتبارا من تاريخ العمل بالقرار رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٩ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قضى بغير النظر السالف فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتطبيقه مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم المطعون فيه وبأحقية المدعية فى المكافأة المنصوص عليها فى المادة ١٣ من ملحق اللائحة الأساسية للمستشفيات والوحدات الطبية الملحقة بالمجالس المحلية اعتبارا من تاريخ العمل بالقرار رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٩ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية والزام جهة الادارة المصروفات.

(طعن ٥٠٧ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٨٧/٣/١٥)

(طعن ٥٠٦ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/٣)

قاعدة رقم (٣٧)

المبدأ : ليس لاخصائى العلاج الطبيعى ان يستقل بتحديد اسلوب العلاج الطبيعى اللازم للحالة المرضية بل هو ينفذ ما جاء بالتقرير الطبى فى هذا الشأن يؤكد ذلك ان المشرع اوجب عليه ضرورة مراجعة الطبيب المعالج وجعل اتصاله به امرا فوريا اذا ما ظهرت على المريض اعراض جديدة غير تلك المثبتة بالتقرير الطبى وذلك حتى يتسنى للطبيب المعالج تقرير اسلوب العلاج المناسب للأعراض الجديدة.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية

لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٨/٦/٨ فاستعرضت فتواها السابقة بجلسة ١٩٨٧/١٠/١٤ وتبينت أن المادة الثامنة من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ فى شأن تنظيم مزاولة مهنة العلاج الطبيعى تنص على أنه "من يزاول العلاج الطبيعى وضع وتنفيذ برنامج العلاج الطبيعى بناء على التقرير الطبى الكتابى الصادر من الطبيب المعالج وأن يكون على اتصال دائم به ويتبادل الرأى معه فى شأن استمرار العلاج ويكون الاتصال فوريا اذا ظهرت على المريض أعراض جديدة غير التى أثبتها فحص الطبيب المعالج من قبل. ولايجوز لمن يزاول العلاج الطبيعى تشخيص الحالات أو اعطاء وصفات أو شهادات طبية او دوائية أو طلب فحوص معملية أو اشعاعية أو غيرها" وتنص المادة الثامنة من قرار وزير الصحة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٦ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ المشار اليه على أن "على المرخص له بمزاولة المهنة أن يضع برنامج العلاج الطبيعى ويحدد أساليب وطرق تنفيذه بناء على ماتضمنه التقرير الطبى الكتابى الصادر من الطبيب المعالج متعلقا بتشخيص الحالة وبما قد يكون المريض قد تلقاه من علاج دوائى أو جراحى أو بغير ذلك وعليه أن يداوم الاتصال بالطبيب ويخطره بأية أعراض جديدة قد تظهر على المريض وأن يبادله الرأى فى شأن استمراره.

واستظهرت الجمعية العمومية أن المشرع وهو بسبيل تنظيم ممارسته مهنة العلاج الطبيعى استبعد من نطاق اختصاص ممارس وأخصائى العلاج الطبيعى تلك الأعمال الفنية التى يضطلع بها الاطباء المعالجون وحدهم كتشخيص الحالات واعطاء الوصفات والشهادات الطبية أو الدوائية وطلب اجراء الفحوص المعملية أو الاشعاعية وغير ذلك من الأعمال التى لايقوم بها الاالأطباء وحدد اختصاص ممارسى وأخصائى العلاج الطبيعى

فى وضع برنامج العلاج الطبيعى وتنفيذ هذا البرنامج وفقا لما تضمنه الطبيب المعالج ومؤدى ذلك أن أخصائى العلاج الطبيعى لايختص بداءة بمناظرة المريض أو تشخيص علته أو تقرير العلاج اللازم له انما هو أمر يختص به الطبيب المعالج، ثم يأتى بعد ذلك دور أخصائى العلاج الطبيعى فى وضع برنامج العلاج الطبيعى وتنفيذ هذا البرنامج وفقا لما تضمنه التقرير الطبى للطبيب المعالج ووضع برنامج العلاج يتضمن تنظيم مواعيد جلسات العلاج الطبيعى بما يضمن استمرارها وتتابعها وتحديد الفاصل الزمنى بين كل جلسة وأخرى على نحو لا يتعارض مع فاعلية العلاج الطبيعى وبما يكفل حسن استفادة المريض منه وجعل هذا العلاج الطبيعى علاجا ناجحا فى ابراء المريض من العلة المرضية التى يشكو منها وكذلك يتولى أخصائى العلاج الطبيعى تنفيذ البرنامج على ضوء ماتضمنه التقرير الطبى للطبيب المعالج سواء من حيث تشخيص العلة المرضية أو تحديد أساليب وطرق العلاج الطبيعى التى يتعين على أخصائى العلاج الطبيعى اتباعها أو غير ذلك من البيانات الطبية التى يرى الطبيب المعالج وضعها تحت نظر أخصائى العلاج الطبيعى فى ممارسته لمهمته فى تنفيذ العلاج المقرر بمعرفة الطبيب المعالج، فليس لأخصائى العلاج الطبيعى أن يستقل بتحديد أسلوب العلاج الطبيعى اللازم للحالة المرضية بل هو تنفيذ ما جاء بالتقرير الطبى فى هذا الشأن، ويؤكد ذلك أن المشرع أوجب عليه ضرورة مراجعة الطبيب المعالج وجعل اتصاله به أمرا فوريا اذا ما ظهرت على المريض أعراض جديدة غير تلك المثبتة بالتقرير الطبى وذلك حتى يتسنى للطبيب المعالج تقرير أسلوب العلاج المناسب للأعراض الجديدة، وترتيبا على ما تقدم فان ما تضمنته فتوى الجمعية العمومية بجلسة ١٩٨٧/١٠/١٤ فى أسبابها من بيان

وتوضيح لدور واختصاص ممارسى وأخصائى العلاج الطبيعى يعتبر تفصيلا لما ورد بمنطوقها وأن كل من الأسباب والمنطوق يكونان على النحو السالف بيانه بيانا واحدا ولاتعارض بينهما.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى أنه لا تعارض بين منطوق وأسباب فتوى الجمعية العمومية الصادرة بجلسة ١٩٨٧/١٠/١٤ وذلك على النحو السالف ايضاحه.

(ملف ٤١/١/٨٨ ـ جلسة ١٩٨٨/٦/٨)

قاعدة رقم (٣٨)

المبدأ : الطبيب الاخصائى العامل بالمؤسسة العلاجية بالقاهرة يخضع لاحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

الفتوى : الطبيب الأخصائى العامل بالمؤسسة العلاجية بالقاهرة يخضع الى أحكام قانون نظام العاملون المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ويخضع قيده بمستشفيات المؤسسة الى أحكام لائحة الأطباء الأخصائيين بمستشفيات المؤسسة العلاجية لمحافظة القاهرة الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ـ قيامه بعلاج مرضى المستشفى ومرضى الشركات والهيئات وغيرها من الجهات المتعاقدة مع المستشفى أو المؤسسة يعد بمثابة عمل اضافى لعمله الأصلى ما يستحقه من مقابل لقاء هذا العمل يعتبر أجرا اضافيا مما يدخل فى مفهوم أجر الاشتراك فى قانون التأمين الاجتماعى ـ ما يحصل عليه من أتعاب فى الحالات التى يقوم فيها بعلاج مرضاه الخصوصيين فى المستشفى لا يعتبر عنصرا من عناصر أجر الاشتراك فى التأمين الاجتماعى.

(ملف ٨١٧٣/٤/٨٦ ـ جلسة ١٩٩١/١٠/٩)



طريق عام

طريق عام

قاعدة رقم (٣٩)

المبدأ : القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير النقل رقم ١٥٢ لسنة ١٩٧٠.

قسم المشرع الطرق العامة الى ثلاثة أنواع هي:

(ا) طرق سريعة. (ب) طرق رئيسية.

(ج) طرق اقليمية.

الطرق السريعة والرئيسية تشرف عليها المؤسسة العامة للطرق والكبارى.الطرق الاقليمية تشرف عليها وحدات الادارة المحلية. فرض المشرع قيودا على الأراضى الواقعة على جانبى الطرق العامة بأنواعها الثلاثة لمسافات تختلف باختلاف أنواع هذه الطرق.حظر المشرع الانتفاع بهذه الاراضى فى اى غرض الا فى الزراعة. لايجوز اقامة أية منشآت فى هذه الآراضى.لايسرى هذا الحكم داخل حدود مجالس المدن الا فى الأجزاء المارة بالأراضى الزراعية.

المحكمة : ومن حيث أن القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة، ينص فى المادة (١) على:

تنقسم الطرق العامة الى الأنواع الآتية:

(أ) طرق سريعة. (ب) طرق رئيسية.

(ج) طرق اقليمية.

وتنشأ الطرق الرئيسية والسريعة وتعدل وتحدد أنواعها بقرار من وزير النقل، وتشرف عليها المؤسسة العامة للطرق والكبارى.

أما الطرق الاقليمية فتشرف عليها وحدات الادارة المحلية.

وينص فى المادة (١٠) على ما يأتى:

تعتبر ملكية الأراضي الواقعة على جانبي الطرق العامة لمسافة خمسين مترا بالنسبة الى الطرق السريعة وخمسة وعشرين مترا بالنسبة الى الطرق الرئيسية وعشرة أمتار بالنسبة الى الطرق الاقليمية وذلك خارج الأورنيك النهائي المحدد بحدائد المساحة طبقا لخرائط نزع الملكية المعتمدة لكل طريق، محملة لخدمة أغراض هذا القانون بالأعباء الآتية:

(أ) لايجوز استغلال هذه الأراضي في أي غرض غير الزراعة ويشترط عدم اقامة أية منشآت عليها.

ولايسري هذا الحكم داخل مجالس المدن الا في الأجزاء المارة بأراضي زراعية.

(ب) وللجهة المشرفة على الطريق أن تأخذ من تلك الأراضي الأتربة اللازمة لتحسين الطريق ووقايته بشرط عدم تجاوز العمق الذي يصدر بتحديده قرار مجلس ادارة المؤسسة ويؤدي لأصحاب هذه الأراضي تعويض عادل.

وينص في المادة (١٢) على ما يأتي:

"مع عدم الاخلال بأحكام المادة ١٠ لايجوز بغير موافقة الجهة المشرفة على الطريق اقامة أية منشآت على الأراضي الواقعة على جانبي الطريق العام ولمسافة توازي مثلا واحدا للمسافة المشار اليها في المادة ١٠.

وعلى صاحب الشأن أن يقدم الى الجهة المشرفة على الطريق الرسومات والمواصفات الخاصة بالمنشآت المطلوب اقامتها وللجهة المشرفة على الطريق الاعتراض على هذه الرسومات والمواصفات او تعديلها وذلك وفقا للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية.

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه أنه يقصد

بلفظ الأراضى الزراعية فى مجال تطبيق هذا القانون الأراضى القابلة للزراعة أو المشغولة بمبان متفرقة أو التى تتخذ فى شأنها اجراءات تقسيم.

وتنص اللائحة التنفيذية لقانون الطرق العامة رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ الصادرة بقرار وزير النقل رقم ١٥٢ لسنة ١٩٧٠ فى المادة ٦ على ما يأتى:

"تعتبر ملكية الأراضى الواقعة على جانبى الطرق العامة لمسافة ٥٠ مترا بالنسبة الى الطرق السريعة و٢٥ مترا بالنسبة الى الطرق الرئيسية و١٠ أمتار بالنسبة الى الطرق الاقليمية وذلك خارج الأورنيك النهائى المحدد بحدائد المساحة طبقا لخرائط نزع الملكية المعتمدة لكل طريق محملة بالقيود الآتية:

(أ) لايجوز استغلال هذه الأراضى فى أى غرض غير الزراعة.

(ب) لايجوز اقامة أية منشآت عليها ولا يسرى هذا الحكم داخل حدود مجالس المدن الا فى الأجزاء المارة بأراضى زراعية".

وتنص فى المادة ٧ على ما يأتى:

"مع عدم الاخلال بقواعد التنظيم المقررة لايجوز بغير موافقة الجهة المشرفة على الطريق اقامة منشآت على الأراضى الواقعة على جانبى الطرق العامة فى المسافة الآتية:

الطرق السريعة: المسافة من ٥٠ مترا الى ١٠٠ مترا.

الطرق الرئيسية: المسافة من ٢٥ مترا الى ٥٠ مترا.

الطرق الاقليمية: المسافة من ١٠ أمتار الى ٢٠ مترا.

وينص قرار وزير النقل رقم ٨١ لسنة ١٩٦٧ في شأن تحديد الطرق الرئيسية والسريعة والاقليمية وجهات الاشراف عليها في المادة ١ على ما يأتي:

تعتبر الطرق المبينة باللون الأحمر والموضح مسارها على الخرائط (١) والكشوف المرافقة طرقا رئيسية وسريعة تشرف عليها المؤسسة المصرية العامة للطرق والكباري".

وقد تضمنت الكشوف المرافقة للقرار المشار اليه اعتبار الطريق الزراعي السريع القاهرة الاسكندرية مارا ببنها وطنطا ودمنهور بطول ١٩٣ كيلو مترا من الطرق السريعة التي تشرف عليها المؤسسة المذكورة.

ومن حيث أن المستفاد مما تقدم، أن المشرع فرض قيودا على الأراضي الواقعة على جانبي الطرق العامة بأنواعها الثلاثة السريعة والرئيسية والاقليمية لمسافات تختلف باختلاف أنواع هذه الطرق، وحظر الانتفاع بهذه الأراضي في أي غرض الا في الزراعة مع عدم اقامة أية منشآت عليها ولا يسري هذا الحكم داخل حدود مجالس المدن الا في الأجزاء المارة بالأراضي الزراعية.

ومن حيث أنه فيما يتعلق بالمخالفة المنسوبة الى الطاعنين المتهمين الثالث عشر والرابع عشر فقد أصابت المحكمة التأديبية للعاملين بمستوى الادارة العليا وجه الحق فيما انتهت اليه من ادانة الطاعنين ومخالفتهما أحكام القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة ولائحته التنفيذية، للأسباب التي قام عليها الحكم، والتي تأخذ بها هذه المحكمة.

ومن حيث أنه وان كانت المخالفة المسندة الى الطاعن الأول ثابتة في حقه، الا أن الثابت من الأوراق أن المذكور رقي الى

درجة مدير عام بموجب قرار نائب رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٠ الصادر فى ١٩٨٠/٦/٧، وأودع قرار ترقيته بحافظة مستنداته المقدمة الى المحكمة التأديبية بجلسة ١٩٨١/٢/٧، الا أن المحكمة حكمت بمجازاته بخصم شهر من راتبه على خلاف أحكام المادة ٨٠ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التى حددت الجزاءات التى يجوز توقيعها على العاملين شاغلى الوظائف العليا ومن ثم يتعين الالغاء.

(طعن ٣٠٩٠ لسنة ٢٩ ق ـ جلسة ١٩٨٥/١١/٣٠)

قاعدة رقم (٤٠)

المبدأ : لايجوز بغير ترخيص اشغال الطريق العام سواء بأعمال الحفر او البناء او الهدم او مد الاتابيب والاسلاك.

الفتوى : لايجوز بغير ترخيص اشغال الطريق العام سواء بأعمال الحفر أو البناء أو الهدم أو مد الأنابيب والأسلاك لجهة الادارة ازالة الأشغال بالطريق الادارى على نفقة المخالف على أن تحدد ميعادا للمخالف ليسترد الأشياء المضبوطة بعد أداء الرسم المقرر والمصروفات - يحكم بمصادرة الأشياء والتى استعملت فى اشغال الطريق العام اذا كان قضى على المخالف خلال سنتين فى ثلاث مخالفات مماثلة - على الجهة الادارية مراعاة هذه الاجراءات التى أوردها القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه مخالفة هذه الاجراءات خطأ يوجب التعويض .

(ملف ٩٤٠/٢/٣٢ ـ جلسة ١٩٨٦/٢/١٩)

قاعدة رقم (٤١)

المبدأ : القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة معدلا بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٤ كان الغرض الاساسي من قانون الطرق العامة قبل

تعديله هو تأمين الطرق العامة والمحافظة عليها والحرص على المظهر العام للطريق. قسم المشرع بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٤ الطرق العامة الى ثلاثة أنواع هي:-١.الطرق السريعة ٢.الطرق الرئيسية ٣.الطرق الاقليمية. حدد المشرع مواصفات الحركة في هذه الطرق على وجه يكفل توفير الامان وعدم تعطيل حركة المرور بها جميع اشتراطات هذا القانون وقيوده بعد التعديل مقررة لخدمة اغراض الطرق العامة. اثر ذلك. - مخالفة هذه الشروط تعد اعتداء على الطريق العام.لاوجه للقول بقصر الطريق العام على ميوله ووسطه والجزر الوسطى منه وان سلطة الازالة الادارية المقررة للجهة المشرفة على الطرق محصورة في ازالة التعدى في النطاق المشار اليه .أساس ذلك:-ان هذا القول يتعارض مع صراحة النصوص لما يترتب على الاخذ به من ان تظل المخالفات التي تقع على منافع الطريق قائمة الى ان يدلى القضاء بدلوه فيها وهو ما قصد المشرع عندما خول الجهة المشرفة على الطريق ازالة المخالفة اداريا على نفقة المخالف.

المحكمة : ومن حيث "انه عن سبب الطعن الثاني بشأن قضاء الحكم المطعون فيه في الموضوع، فان القانون الذى يحكم واقعة النزاع هو القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٤ ويبين من نصوص هذا القانون ومذكرته الايضاحية أن غرضه الأساسي هو تأمين الطرق العامة والمحافظة عليها مع الحرص في الوقت نفسه على المظهر العام للطريق ، وتحقيقا لذلك فقد قسم الطرق الطرق العامة الى ثلاثي أنواع نص عليها في المادة (١) وهي الطرق السريعة والطرق الرئيسية والطرق الاقليمية، وحدد في المادة (٤) مواصفات الحركة على هذه الطرق على وجه يكفل توفير الامان عليها وعدم تعطيل حركة المرور بها ومنع تعرضها للتلف، ولتوفير أكبر قدر من الحماية للطرق العامة نص في المادة (١٠) على أن "تعتبر

ملكية الأراضى الواقعة على جانبى الطرق العامة لمسافة خمسين مترا بالنسبة الى الطرق السريعة وخمسة وعشرين مترا بالنسبة الى الطرق الرئيسية وعشرة أمتار بالنسبة الى الطرق الاقليمية وذلك خارج حدود الأورنيك النهائى المحدد بخرائط المساحة طبقا لخرائط نزع الملكية المعتمدة لكل طريق محملة لخدمة أغراض هذا القانون بالأعباء الآتية:

(أ) لايجوز استغلال هذه الأراضى فى أى غرض غير الزراعة ويشترط عدم اقامة أية منشآت عليها، ولا يسرى هذا الحكم داخل حدود مجالس المدن الا فى الأجزاء المارة بأراضى زراعية.

(ب) وللجنة المشرفة على الطريق أن تأخذ من تلك الأراضى الأتربة اللازمة لتحسين الطريق ووقايته بشرط عدم تجاوز العمل الذى يصدر بقيده قرار من مجلس ادارة (المؤسسة) ويؤدى لأصحاب هذه الأراضى تعويض عادل".

ونص فى المادة (١٢) على أنه "مع عدم الاخلال بأحكام المادة ١٠ لايجوز بغير موافقة الجهة المشرفة على الطريق اقامة أية منشآت على الأراضى الواقعة على جانبى الطريق العام ولمسافة توازى مثلا واحدا للمسافة المشار اليها فى المادة ١٠ وعلى صاحب الشأن أن يقدم الى الجهة الادارية المشرفة على الطريق الرسومات والمواصفات الخاصة بالمنشآت المطلوب اقامتها وللجهة المشرفة على الطريق الاعتراض على هذه الرسومات والمواصفات أو تعديلها.....". ونص فى المادة ١٣ على أن "يعاقب...... كل من يتعدى على الطرق العامة بأحد الأعمال الآتية:

١- احداث قطع أو حفر فى وسطها أو ميولها أو أخذ أتربة منها.

٢- وضع أو انشاء أو استبدال لافتات أو اعلانات أو أنابيب أو برابخ بدون ترخيص..".

٣- اغتصاب جزء منها أو اقامة منشآت عليها بدون اذن من الجهة المشرفة على الطريق.

٤- اغراقها بمياه الرى أو الصرف أو غيرها.

٥- اتلاف الأشجار المغروسة على جانبيها .

٦- غرس أشجار عليها أو شغلها بمنقولة بدون اذن.......

٧- وضع قاذورات أو مخصبات عليها ".

ونص في المادة (١٤) على أنه " مع عدم الاخلال بالمادة السابقة يعاقب كل من يخالف أحكام القرارات الصادرة تنفيذا لهذا القانون بالحبس مدة....."، ونص في المادة (١٥) على أنه "فضلا عن العقوبات المنصوص عليها في المادتين السابقتين يحكم بالزام المخالف بدفع مصروفات رد الشئ الى أصله ويكون تحصيلها بناء على تقدير الجهة المشرفة على الطريق على أساس المصاريف الفعلية مضافا اليها مصاريف ادارية مقدارها ١٥٪ من قيمتها. وفي جميع الأحوال يكون للجهة المشرفة على الطريق ازالة المخالفة اداريا على نفقة المخالف". وتتضح من هذه النصوص أن جميع اشتراطات هذا القانون وقيوده مقررة لخدمة أغراض الطرق العامة ومن ثم فان مخالفتها والخروج عليها يعد اعتداء على الطريق العام اذ لا يمكن أن يتحقق مراد الشارع من تأمين الطرق العامة وحمايتها وحيازتها والمحافظة على مظهرها العام الا اذا روعيت أحكام هذا القانون وعلى ذلك فالقول بقصر الطريق العام على ميوله ووسطه والجزر الوسطى منه وأن سلطة الازالة الادارية المقررة للجهة المشرفة على الطريق محصورة

فى ازالة التعدى الذى يقع فى هذا النطاق، هذا القول يتعارض صراحة مع النصوص السالفة كما أنه يهدر كلية الاغراق التى شرعت من أجلها، فمن مقتضاه أن تظل المخالفات التى تقع على منافع الطريق العام قائمة بما قد ينتج عن ذلك من أخطار تهدد أمن الطريق وتخل بضمانات صلاحيته لحركة المرور عليه وذلك الى أن يقضى فى النزاع حول المخالفة من القضاء، الأمر الذى قصد الشارع الى تلافيه فنص صراحة فى الفقرة الأخيرة من المادة (١٥) على أنه "وفى جميع الأحوال يكون للجهة المشرفة على الطريق ازالة المخالفة اداريا على نفقة المخالف" وهو نص قاطع فى اقرار هذه السلطة لتلك الجهة عند وقوع أية مخالفة لأحكام القانون المشار اليه. ولما كان ذلك هو التفسير السليم لنصوص هذا القانون فان اقامة المدعى منزلا على أرض تقع على جانب الطريق الرئيسى فاقوس/الصالحية دون مراعاة المسافة القانونية المحددة بخمسة وعشرين مترا طبقا للمادة ١٥ يعد اعتداء على هذا الطريق اذ يجوز على مناقصة المخصصة لخدمته مما يخول الجهة المشرفة على الطريق سلطة اصدار قرار بازالة هذه المخالفة اداريا عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ١٥ المشار اليها والتى لم يتناولها التعديل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٤ سالف الذكر، وبهذه المثابة يكون القرار المطعون فيه قد صدر مطابقا للقانون ويكون طلب الغائه غير قائم على سند سليم، واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى غير هذا المذهب وقضى بالغاء هذا القرار فيكون قد أخطأ فى تأويل وتطبيق صحيح حكم القانون فيضحى مستوجبا الالغاء والقضاء برفض الدعوى والزام المدعى بالمصروفات.

(طعن ٣٧٠٧ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٣١)

قاعدة رقم (٤٢)

المبدأ : يسرى القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن اشغال الطرق العامة على الميادين والطرق العامة والأرصفة الداخلية للبلاد التي لها مجالس محلية.

المحكمة : يسرى قانون الطرق العامة على الميادين والطرق العامة والأرصفة الداخلية للبلاد التى لها مجالس محلية - حظر المشرع اشغال الطريق العام فى اتجاه أفقى أو رأسى بغير ترخيص من السلطة المختصة مخالفة هذا الحظر يعطى الحق للسلطة المختصة فى ازالة المخالفة بالطريق الادارى على نفقة المخالف اذا كان هذا الاشغال مخلا بمقتضيات التنظيم العام أو الأمن العام أو الصحة العامة أو حركة المرور أو الآداب العامة .

(طعن ٣٢٤٤٠ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٢/٣/١٩٨٨)

قاعدة رقم (٤٣)

المبدأ : إشغال الطريق لايكون الا بمقتضى ترخيص طبقا للقانون.

المحكمة : الأملاك العامة ومنها الطريق العام مخصصة للمنفعة العامة وليست محلا للتصرف أو الايجار - اشغال الطريق لايكون الا بمقتضى ترخيص طبقا للقانون - الترخيص لايستفاد من مجرد استمرار شغل الطريق العام بعد انتهاء مفعول الترخيص بالغائه أو بانقضاء مدته فى الحالين يكون الاشغال بدون ترخيص مهما استطالت مدة الاشغال ويعد تعديا على الأملاك العامة يكون من حق الجهة الادارية ازالته بالطريق الادارى تحقيقا للصالح العام قانون اشغال الطرق لايعرف فكرة التجديد الضمنى لاشغال الطرق - لاوجه لاثارة مسألة الملكية أو الايجار فهى أمور لا تتصل بواقعة النزاع ومحوره وهو شغل طريق عام بغير سند من القانون.

(طعن ٢٦٩١ لسنة ٣٠ ق - جلسة ٢/٤/١٩٨٨)

قاعدة رقم (٤٤)

المبدأ : الفرق بين قرار ادارى بازالة تعديات على خط التنظيم تطبيقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن اشغال الطرق العامة وبين قرار يصدر تنفيذا لحكم جنائى .القرار الاخير يخرج عن اختصاص القضاء الادارى دون القرار الأول.

المحكمة : ومن حيث أنه يبين من الأوراق أن القرار رقم ١ لسنة ١٩٧٨ صدر فى ١٣ من مايو سنة ١٩٧٨ من رئيس الوحدة المحلية بكوم النور محافظة الدقهلية، وأشار فى ديباجته الى القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ بشأن اشغال الطرق العامة والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن نظام الحكم المحلى والقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ومنشور محافظة الدقهلية رقم ١ لسنة ١٩٦٨ بشأن ازالة التعديات على خطوط التنظيم بالطريق الادارى ومارتآه مهندس التنظيم بالوحدة المحلية بكوم النور وشكاوى أهالى شارعى بورسعيد والتحرير ضد الطاعنين، ونص فى المادة الأولى على أن يزال بالطريق الادارى المنزل الذى أقامه الطاعنان من حجرتين دون ترخيص وفى عرض الشارع تعديا على خطوط التنظيم. وقدمت النيابة العامة الطاعنين الى المحاكمة الجنائية فى القضية رقم ١٥٦٤١ لسنة ١٩٧٨ مركز ميت غمر لأنهما فى ١٢ من مايو سنة ١٩٧٨ بدائرة مركز ميت غمر أقاما بناء دون ترخيص ودون مراعاة خط التنظيم، وقضت محكمة مركز ميت غمر الجزئية فى ١١ من ابريل سنة ١٩٧٩ على كل من الطاعنين بغرامة ٢٠ جنيها وازالة الأعمال المخالفة، فطعنا فيه بالاستئناف رقم ٩٥٣٦ لسنة ١٩٧٨ ج س فى ١٨ من ابريل سنة ١٩٧٩، وقضت محكمة المنصورة الكلية فى أول نوفمبر سنة ١٩٨٠ بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف، وجاء بكتاب من نيابة

المنصورة الكلية الى مجلس كوم النور مؤرخ ٤ من ابريل سنة ١٩٨٤ أنه تقرر مؤقتا وقف تنفيذ هذا الحكم بالنسبة للازالة لحين الفصل في الطعن بالنقض. ويؤخذ من هذا أن القرار المطعون فيه صدر في ١٣ من مايو سنة ١٩٧٨ أى قبل صدور الحكم الجنائي من محكمة أول درجة في ١١ من ابريل سنة ١٩٧٩، كما أشار في ديباجته الى الأسانيد القانونية والأسباب الواقعية التى قام عليها خلوا من مثل هذا الحكم الجنائى، الأمر الذى يقطع بانه لم يكن تنفيذا لحكم جنائى حتى تزايله صفة القرار الادارى ويلحقه وصف القرار التنفيذى على نحو ما جنح اليه الحكم المطعون فيه، كما يقطع بانه قرار ادارى صادر بالازالة بناء على ما حواه من أسانيد وأسباب على نحو يدخل الطعن عليه فى اختصاص القضاء الادارى، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون اذ قضى بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام قرار ادارى مما يوجب القضاء بالغائه.

(طعن ١٩٠٨ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩/١١/١٩٨٨)

قاعدة رقم (٤٥)

المبدأ : المادة ٧٨ من القانون المدنى اسبغت الحماية على المال العام سواء كان مخصصا للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص يصدق ذلك على الطريق العام ولو كان مستطرقا بالفعل . هذه الحماية تفرض على الجهة المختصة عدم الترخيص للأفراد فى البناء عليه وتحتم عليه سحب الترخيص الذى اصدرته فيما تضمنه من مساس به . هذا منوط بأن تقوم لديها جدية على انه مال عام سواء كانت هذه الدلائل مستندات تؤيد فى ظاهرها توافر صفة المال العام له . أو كانت حالة ظاهرة تدل بواقعها على ذلك . لايكفى فى هذا الصدد مجرد ظن لديها نابع من زعم غيرها لهدف ترجيحه أو لصالح تبغيه ذلك حتى لا يتمخض

الامر عن انتزاع لما يدعي أو تسليم بما يزعم من حق ينعقد الفصل فيه للسلطة القضائية المختصة بحكم ولايتها الدستورية والقانونية.

المحكمة : ومن حيث أنه يبين من الأوراق أن المطعون ضده الثاني قدم تظلما الى المطعون ضده الأول بأن الترخيص رقم ١٨٤ لسنة ١٩٦٨ الصادر للطاعن في بناء عمارة شمل الحارة رقم ٣ المتفرعة من شارع ابراهيم والمستخدمة من قبل الشركة التي يمثلها المطعون ضده الثاني في مرور سياراتها خالية من الركاب عبر المنفذ الجمركي الى محطتها بمدينة بورسعيد. وقرر المطعون ضده الأول في ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٨٦ وقف هذا الترخيص، كما قرر في ٨ من ديسمبر سنة ١٩٨٦ تشكيل لجنة لمعاينة الأرض وبيان ما اذا كانت مخصصة للمنفعة العامة من عدمه ورأى أعضاء اللجنة فيما عدا العضو القانوني بها أن الأرض موضوع الترخيص ومنها ما يسمى بالحارة رقم ٣ داخلة في عقود ملكية خاصة بالطاعن وبسلفه من قبله وكان مقاما عليها مدرسة الأندلسي الابتدائية الخاصة التي هدمت بمقتضى قرار الهدم رقم ١٩ لسنة ١٩٦٨ وليست مكانا متروكا للكافة وليست ممرا خاصا ولا حقوق عينية عليها للغير سوى مرور سيارات الشركة من سنة ١٩٧٩ دون عقد أو غيره. ورأى المستشار القانوني لمحافظة بورسعيد أن مايسمى بالحارة رقم ٣ ملك خاص للطاعن ولا صفة للمحافظة بشأنه وللشركة اما الاتفاق مع الطاعن على استمرار الانتفاع به مقابل تعويض عادل واما الالتجاء الى القضاء مع العدول عن قرار وقف الترخيص. ووافق المطعون ضده الأول على هذا الرأى في ٥ من ابريل سنة ١٩٨٧. وواضح أن هذه الموافقة تمثل قرارا صادرا من المطعون ضده الأول بالغاء قراره السابق صدوره في ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٨٦ بوقف ترخيص

البناء ومنطويا على أعادة فاعلية هذا الترخيص بما تضمنه من السماح بالبناء على الأرض بوصفها ملكا خاصا للأفراد لاصفة للمطعون ضده الأول في النزاع الناشب حولها بين الطاعن وبين المطعون ضده الثاني الذى رفع دعواه طعنا على هذا القرار طالبا بصفة مستعجلة الحكم بوقف تنفيذه وفي الموضوع بالغائه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى بالنظر الي صدور القرار المطعون فيه بتاريخ ٥ من ابريل سنة ١٩٨٧ ورفعها طعنا عليه بتاريخ ١٣ من يونيه سنة ١٩٨٧ أى خلال الميعاد القانوني، فمن ثم يكون هذا الحكم صحيحا فيما انطوى عليه من تكييف للدعوى بأنها طعن بالالغاء في قرار ايجابى ومن قضاء بقبولها شكلا بهذا الوصف، وذلك على نقيض ما نعاه عليه الطعن من تخلف القرار الادارى ولو كان قرارا سلبيا حتى تقبل الدعوى بشقيها العاجل والموضوعي.

ومن حيث أنه وان كانت الحماية التى أسبغتها المادة ٧٨ من القانون المدني على المال العام سواء كان مخصصا للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وهو ما يصدق على الطريق العام ولو كان مستطرقا بالفعل، هى حماية تفرض على الجهة الادارية المختصة عدم الترخيص للأفراد في البناء عليه وتحتم عليه سحب الترخيص الذى أصدرته فيما تضمنه من مساس به، الا أن هذا منوط بأن تقوم لديها دلائل جدية على أنه مال عام سواء كانت هذه الدلائل مستندات تؤيد في ظاهرها توافر صفة المال العام له أو كانت حالة ظاهرة تدل بواقعها على ذلك مثل الاستطراق العام للكافة، فلا يكفى في هذا الصدد مجرد ظن لديها نابع من زعم غيرها لهدف ترتجيه أو لصالح يبغيه حتى لايتمخض الأمر عن انتزاع لما يدعى أو تسليم بما يزعم من

حق ينعقد الفصل فيه للسلطة القضائية المختصة بحكم ولايتها الدستورية والقانونية، وبذا فانه لا تثريب على الجهة الادارية المختصة ان عدلت عما قررته من وقف لترخيص في البناء بعدما تبين لها أنه لا يمس مالا عاما حسب الدلائل الجدية القائمة لديها.

ومن حيث أنه فضلا عما يظهر في الأوراق من ورود أرض الحارة رقم ٣ ضمن الأرض المجاورة في عقود الملاك المتعاقبين بدءا من الشركة المصرية الجديدة فالخواجه أنطوان الياس حتى الطاعن، وضمن الأرض محل عقد الرهن الصادر من الخواجه المذكور، وضمن أرض مدرسة الأندلس الابتدائية الخاصة التي هدمت بمقتضى الترخيص رقم ١٩ لسنة ١٩٦٨، فان الحماية القانونية للمال العام لا تحق للأرض المذكورة الا بوجود دلائل جدية على كونها طريقا عاما، والبادي أيضا من الأوراق أنها لم تخصص للمنفعة العامة كطريق عام بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار وزاري، أما عن تخصيصها على هذا النحو بالفعل فانها وان كانت قد وردت في الخرائط المساحية منذ سنة ١٩٣٤ الا أنه تم استبعادها من هذه الخرائط بناء على كتاب الادارة العامة للخرائط التفصيلية رقم ٣٨٤٧ في ٢ من نوفمبر سنة ١٩٨٣ الى تفتيش المساحة ببورسعيد. كما أنه ولئن كانت الشركة التي يمثلها المطعون ضده الثاني تستخدم الحارة في مرور سياراتها الا أن هذا الاستخدام لم يعم سواها ولم يشمل سيارات غيرها ولم يمتد الى المواطنين كافة حتى تثبت صفة الاستطراق للحارة بما يجعلها مالا عاما بحكم تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة، ومن ثم فانه حسب الظاهر من الأوراق وبالقدر اللازم للفصل في الطلب المستعجل يكون القرار الصادر بالغاء قرار وقف الترخيص غيرما عن عيب مخالفة القانون لعدم وجود دلائل

جدية على توافر صفة المال العام لأرض الحارة محل النزاع، وبالتالى فان الحكم المطعون فيه يكون قد جانب الصواب اذ قضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مما يوجب القضاء بالغائه فى هذا الشق.

(طعن ١٤ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٦)

قاعدة رقم (٤٦)

المبدأ : القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة قرار وزير النقل رقم ٨١ لسنة ١٩٦٧ بتحديد الطرق والجهة المشرفة عليها باعتبار أن هذا القانون خاص بأنواع محددة من المال العام، هى الطرق العامة ومنافعها المملوكة للدولة. يتقدم فى التطبيق على النصوص العامة الواردة فى القانون المدنى أو قانون الادارة المحلية نظم قانون الطرق العامة توزيع الاختصاص بين الهيئة العامة المشرفة على الطرق وبين أجهزة الحكم المحلى .المادة التاسعة من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ المشار اليه حددت أحوال الازالة اداريا بأن يكون الاعتداء على الطريق العام أو منافعه العامة مما يعطل حركة المرور أو يعوق توسيع الطريق أو تحسينه وان يتم اخطار صاحب الشأن بذلك قبل شهر على الاقل من الازالة. وان يطلب منه القيام شخصيا بازالة الاعمال التى تشكل الاعتداء فاذا لم يمتثل جازت الازالة اداريا على نفقة المخالف . القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن اشغال الطرق العامة. مفاد أحكامه ان المشرع قيد ازالة اشغال الطريق العام اداريا بأسباب محددة بالنص . المادة ١٣ منه.

المحكمة : ومن حيث أن الطعن الماثل ينعى على هذا الحكم مخالفة القانون لقيامه على أسباب مبهمة ومجملة دون تفصيل للأسباب التى أدت الى اقتناع المحكمة ولا يصلح أن تحيل المحكمة الى تقرير الخبير دون فحص أو تمحيص لما ورد به، وأضاف الطاعن بمذكرة لاحقة أن وضع يده يستند الى الترخيص الصادر له برقم ٦١١٧ بتاريخ ١٩٧٧/٨/٨ من

الادارة الهندسية بمركز طنطا بتشغيل مقهى وأن ذلك أنشأ له مركزا قانونيا يبعد به عن التعدى والغصب وأنه لم يتم الغاء هذا الترخيص بقرار من السلطة المختصة وكان يجب أن تقتصر الازالة على ما يعتبر خارجا عن نطاق الترخيص ولايجوز أن يشتمل على المساحة المشغولة بالكشك المرخص له به وهو كقدر متيقن لا يتدرج فى معنى التعدى والغصب وأن جهة الادارة لم تتبع الاجراءات الواجبة قانونا ازاء الطاعن فيما لو عاملته على أنه مخالف للترخيص بتشغيل المقهى لتحضير وبيع المشروبات الساخنة، كما أن الأرض محل المباني لاتدخل ضمن المجالات التي يتعين استصدار ترخيص باقامة مبان عليها، كما أن المساحة محل القرار المطعون فيه تقع ضمن حرم الطريق السريع طنطا/كفر الشيخ وتعتبر امتدادا له وتأخذ حكمه وتعتبر من أملاك الدولة العامة مما يؤدى الى انعقاد الاختصاص بشأنها للهيئة العامة للطرق والكبارى ويكون القرار محل الطعن صادرا ممن لا يملك اصداره ويصمه ذلك بعدم المشروعية التي تقضى الى حق الطاعن فى طلب الحكم بالغائه، وأن سدادالطاعن لمقابل الانتفاع هو تنفيذ لالتزامات رتبها الترخيص على عاتقه، ومما يصم القرار بعدم المشروعية أن جهة الادارة لم تتخذ الاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ الذى استند اليه القرار وقد حددت المادة.١٢منه الأحوال التى يجوز فيها الازالة كما أجازت ابقاء الأشغال بدون ترخيص حسب تقديرها كنص المادة ٩ من هذا القانون، كما أن المادة ١٥ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ فى شأن الطرق العامة خولت الجهة المشرفة على الطريق سلطة ازالة اى مخالفة لاحكامه، والثابت ان الطاعن حصل على ترخيص باشغال الطريق العام بتشغيل مقهى لتحضير وبيع المشروبات الساخنة

برقم ٦١١٧ بتاريخ ١٩٧٧/٨/٨ ولم يبلغ هذا الترخيص من الجهة الادارية لعدم توافر أية حالة من الحالات الواردة فى هذين القانونين.

ومن حيث ان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٨٠/٨/٧ أصدر السيد/ رئيس مدينة ومركز طنطا قرارا نصت مادته الأولى على أنه "يزال التعديات المشار اليها حتى سطح الأرض" واستند فى ذلك الى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الحكم المحلى ولائحته التنفيذية والقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ والى أنه تلاحظ له أثناء المرور بطريق طنطا/كفر الشيخ وجود غرزه مقامه من الطين بجوار مزرعة دواجن سيرباى ومقامة فى أملاك الدولة بدون سند قانونى ومخالفة للقوانين وتخص..... وتشكل تعديا على أملاك الدولة، ونصت المادة الثانية من القرار على أن يعمل بهذا القرار فور صدوره وعلى المختصين تنفيذه، وأبلغت صورة منه الى السيد/مدير الادارة الهندسية بالمحافظة كما تم تنفيذه بتاريخ ١٩٨٠/٨/١٠، بهدم المبانى جميعها التى أقامها المذكور.

الأنواع الآتية: (أ)طرق سريعة (ب)طرق رئيسية (ج)طرق اقليمية. وتنشأ الطرق الرئيسية والسريعة وتعدل وتحدد أنواعها بقرار من وزير النقل وتشرف عليها الهيئة العامة للطرق والكبارى أما الطرق الاقليمية فتشرف عليها وحدات الحكم المحلى، وتنص المادة الثانية على أن "تسرى أحكام هذا القانون على جميع الطرق عدا ما يأتى: (أ)جميع الطرق الداخلية فى حدود القاهرة الكبرى ومحافظة الاسكندرية (ب)الطرق الاقليمية الداخلة فى حدود المدن والقرى التى لها مجالس مدن أو مجالس قروية، أما الطرق السريعة والرئيسية

الداخلة فى تلك الحدود فتسرى عليها أحكام هذا القانون" وتنص المادة التاسعة على أن "اذا تبين للجهة المشرفة على الطريق أن الأعمال الصناعية أو الاعلانات أو غيرها بالطريق قد أصبحت تعطل حركة المرور أو تعوق توسيعه أو تحسينه جاز لها أن تطلب من ذوى الشأن ازالة هذه الأعمال خلال شهر من تاريخ اخطارهم والا كان لها ازالتها اداريا على نفقتهم....". وتنص المادة ١٣على أنه "مع عدم الاخلال بأحكام المادة ١٠ لا يجوز بغير موافقة الجهة المشرفة على الطريق اقامة أية منشآت على الأراضى الواقعة على جانبى الطريق العام ولمسافة توازى مثلا واحدا للمسافة المشار اليها فى المادة ١٠" وهذه المسافة هى خمسون مترا بالنسبة للطرق السريعة وخمسة وعشرون مترا بالنسبة للطرق الرئيسية وعشرة أمتار بالنسبة الى الطرق الاقليمية وقد صدر قرار وزير النقل رقم ٨١ لسنة ١٩٦٧ بتحديد الطرق والجهة المشرفة عليها وتضمن أن طريق سيدى سالم/ كفر الشيخ/ طنطا/ شبين الكوم/ الباجور/ القناطر الخيرية/ قليوب بطول ١٣٣ كيلو مترا من الطرق الرئيسية وتشرف عليها الهيئة العامة للطرق والكبارى وتكون هى وحدها صاحبة الاختصاص بنص القانون فى اتخاذ اجراءات ازالة التعدى الواقع على منافع الطريق العام الرئيسى سالف الذكر وباعتبار أن هذا القانون خاص بأنواع محددة من المال العام -الطرق العامة ومنافعها المملوكة للدولة ويتقدم فى التطبيق على النصوص العامة الواردة فى القانون المدنى أو قانون الادارة المحلية وقد نظم قانون الطرق العامة توزيع الاختصاص بين الهيئة العامة المشرفة على الطريق وبين أجهزة الحكم المحلى على نحو يؤكد عناية المشرع بتوزيع الاختصاص على نحو يحقق الأغراض التى تغياها المشرع فى هذا القانون الخاص وذلك

بدرء الأخطار التي تهدد أمن الطريق أو تخل بضمانات صلاحيته لحركة المرور أو تعوق توسيعه وتحسينه، وترتيبا على ذلك فان قرار رئيس مدينة ومركز طنطا الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٨/٧، بازالة المباني المقامة على أرض منافع الطريق الرئيسي بين طنطا وكفر الشيخ بواسطة .... وأيا كان الرأي في مدى اختصاصه باصداره طبقا للقوانين سالفة الذكر- فان الثابت من الأوراق المودعة أن مصدره لم يلتزم أحكام القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة اذ أن المادة التاسعة سالفة الذكر حددت أحوال الازالة اداريا بأن يكون الاعتداء على الطريق العامة أو منافعه العامة مما يعطل حركة المرور أو يعوق توسيع الطريق أو تحسينه وأن يتم اخطار صاحب الشأن بذلك قبل شهر على الأقل من الازالة وأن يطلب منه القيام شخصيا بازالة الأعمال التي تشكل الاعتداء فاذا لم يمتثل جازت الازالة اداريا على نفقة المخالف وكل ذلك رغبة من المشرع في الحد من الأضرار التي تسببها الازالة، اذ الثابت أن المنشآت التي قام بها المذكور تقع على بعد حوالي خمسة عشر مترا من أسفلت الطريق الرئيسي طنطا/كفرالشيخ ولم تتوافر بشأنها احدى الحالات سالفة الذكر ولم يتم اخطار صاحب الشأن لازالة ما أقامه قبل الشروع في الازالة اداريا كما لم يثبت أن هذا القرار قد بني على أسباب جدية قانونية تبرره وتحقيق من الجهة الادارية، وأن الواضح أنه بني على ما تراءى لمصدره ولاحظه عند مروره بالطريق المذكور دون أن يسبق ذلك أية محاضر ادارية للتثبت من المخالفة ومعرفة موقف الجهة المشرفة على الطريق من الازالة في ضوء الأسباب التي حددها القانون لاجراء الازالة، كما أن القرار ذاته لم يلتزم أحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن إشغال الطرق العامة اذ تنص المادة ١٣ منه على

أنه"اذاحدث اشغال بغير ترخيص جاز للسلطة المختصة ازالته بالطريق الادارى على نفقة المخالف اذا كان هذا الاشغال مخلا بمقتضيات التنظيم أو الأمن العام أو الصحة أو حركة المرور أو الآداب العامةأوجمال تنسيق المدينة أو اذا كان المخالف قد سبق الحكم عليه خلال سنة بمخالفة أحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له........ فواضح أن اشغال الطريق العام وكمال عام مملوك للدولة قيد المشرع ازالة اشغاله بأسباب محددة بالنص ولم يثبت من الأوراق أن الطاعن........، قد توافرت بشأنه احدى الحالات التى تجيز للسلطة الادارية المختصة اصدار قرار الازالة، ومن ثم فان القرار محل الطعن

قد شابه عيب مخالفة القانون ويتعين اعمالا للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحكم بالغائه.

(طعن ٢٠٠٥ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٧)

قاعدة رقم (٤٧)

المبدأ : المادة ٨٧ من القانون المدنى المعدلة بالقانون رقم ٣٣٩ لسنة ١٩٥٤ مفادها الطرق والشوارع المخصصة للمنفعة العامة اى المخصصة لمرور الجمهور تعتبر أملاكا عامة تكون هذه الأشياء مخصصة للمنفعة العامة اما بموجب أداة قانونية من السلطة المختصة أو بموجب التخصيص الفعلى .لايشترط لاعتبار الطريق أو الشارع مخصصا للمنفعة العامة وجود مصلحة تنظيم فى الجهة التى يوجد بها الطريق أو الشارع .لايشترط أيضا أن يتم الصرف على الطريق أو الشارع بمعرفة الحكومة اعتبار الطريق أو الشارع مخصصا للمنفعة العامة لا يحتاج الا لاعتباره متروكا للمواطنين .الطريق أو الشارع هو أصلا من الملك الخاص للدولة ثم رأت تخصيصه للمنفعة العامة إما بأداة قانونية أو بالفعل . يجوز أن ينتقل الطريق أو الشارع من ملك الفرد الخاص الى الدومين العام بأن تنزع الحكومة ملكيته ثم

تخصصه للمنفعة العامة او بان يتنازل المالك عن الطريق او الشارع للحكومة وتخصصه هي للمنفعة العامة قد يكون هذا التنازل صريحا وقد يكون ضمنيا.

المحكمة : ومن حيث أن مبنى الطعن مخالفة الحكم الطعين القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله استنادا الى أنه طبقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن تنظيم المبانى قام المجلس البلدى بشبرا نجوم في عامى ٥٥و١٩٥٦ بتحديد عرض شارع أبو العباس العمومي بشبرا نجوم بستة أمتار، واستنادا الى ذلك صدرت تراخيص البناء لبعض المواطنين وأصبح الشارع بمرور أكثر من ثلاثين عاما على انشائه أمرا واقعا لايجوز تعديله، لما يترتب عليه من صعوبة المرور فيه واحتمال اغلاقه بالمبانى، وبالتالى فان قرار ازالة التعدى على هذا الشارع يكون قد صدر مطابقا للقانون وماكان للحكم المطعون فيه أن يقضى بوقف تنفيذه.

ومن حيث أن استبانة توافر ركن الجدية من عدمه فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، بازالة التعدى الحاصل على شارع أبو العباس بقرية شبرا نجوم، انما تكون حسبما جرى به قضاء المحكمة باضطراد، بفحص مدى مشروعية هذا القرار من ظاهر الأوراق، أى دون مساس بطلب الغائه.

ومن حيث أنه ولئن كانت لاتوجد خطوط تنظيم معتمدة بقرار من المحافظ المختص بقرية شبرا نجوم، الا أن ذلك لا يعنى بالضرورة عدم مشروعية قرار الازالة المطعون فيه، اذ يغدو هذا القرار مشروعا متى ثبتت صفته المال العام والتخصيص للصالح العام بالفعل للشارع المذكور مما يخول جهة الادارة - رغم عدم وجود خط تنظيم معتمد للشارع -السلطة فى ازالة أى تعدى يقع عليه، بحسبانها القوامة والمسئولة عن رعاية

المرافق العامة، ومنها الطرق والشوارع وصيانتها وحمايتها من أي اعتداء يقع عليها.

ومن حيث أن المادة ٨٧ من القانون المدنى معدلة بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤، تنص فى فقرتها الأولى على أنه "تعتبر أموالا عامة، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص" ومفاد حكم هذا النص، فقها وقضاء، أن الطرق والشوارع المخصصة للمنفعة العامة، أى المخصصة لمرور الجمهور، تعتبر أملاكا عامة، وتكون هذه الأشياء مخصصة للمنفعة العامة اما بموجب أداة قانونية مما أورده النص، وهذا هو التخصيص الادارى الرسمى للمنفعة العامة بأداة قانونية من السلطة المختصة أو بموجب التخصيص الفعلى، بأن يكون الطريق أو الشارع مخصصا للمرور العام بالفعل أى مطروقا يمر فيه الجمهور دون تحديد من فترة طويلة كافية لاستقرار تخصصه بالفعل للنفع العام ويتم التخصص من ذلك وأن تكون الادارة قد تولت العناية به فعبدته ورصفته وأنارته وغرست فيه الأشجار، فعلا ويثبت ذلك من الظواهر الواقعية للتخصص للنفع العام ولايشترط لاعتبار الطريق او الشارع مخصصا للمنفعة العامة وجود مصلحة تنظيم فى الجهة التى يوجد بها الطريق أو الشارع، كما لايشترط أن يتم الصرف على الطريق أو الشارع بمعرفة الحكومة، وحاصل الأمر أن اعتبار الطريق أو الشارع مخصصا للمنفعة العامة لايحتاج الا لاعتباره متروكا للتطرق للمواطنين، بيد أن ذلك يعتبر من أن الطريق أو الشارع هو أصلا من الملك الخاص للدولة ثم رأت تخصيصه للمنفعة العامة، اما بأداة قانونية أو بالفعل، حسبما سبق بيانه وهذا واضح من نص المادة ١/٨٧ المشار اليها اذ تقول "تعتبر

اموالا عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ومع ذلك يجوز للأفراد فتح طرق أو شوارع خاصة في ملكهم ويبقى الطريق أو الشارع ملكا خاصا لصاحبه لايستخدمه غيره ومن يأذن لهم دون غيرهم من الجمهور، ويدل على ذلك بعلاقة مادية، بأن يحد طرفي الطريق أوالشارع (بباب أو بدرابزين أو بجنزير لمنع مرور الجمهور فيه المادة (٩) من الأمر العالي الصادر في ٢٦ من أغسطس سنة ١٨٨٩ في خصوص أحكام مصلحة التنظيم، ويجوز أن ينتقل الطريق أو الشارع من ملك الفرد الخاص الى الدومين العام، وذلك بأن تنزع الحكومة ملكيته ثم تخصصه للمنفعة العامة، أي لاستعمال الجمهور، أو بأن يتنازل المالك عن الطريق أو الشارع للحكومة وتخصصه هي للمنفعة العامة، وقد يكون التنازل صريحا أو ضمنيا، كما لو أجرت الحكومة وضع النور أو الرصف به وسكت المالك.

ومن حيث أن الثابت بمحضر اجتماع لجنة التعديات بمركز قويسنا، المؤرخ ١٩٨٥/٧/١٦ ومذكرة ادارة الشئون القانونية بمحافظة الفيوم، المقدمة صورتيها بحافظة مستندات الجهة الادارية، أنه يوجد بناحية شبرا نجوم شارع مستجد بقطعة الأرض رقم ٩ حوض اليساري رقم ١٤، وهذا الشارع يبدأ من جسر ترعة شبرا نجوم متجها الى الشرق وينتهي عند أرض زراعية تقع خارج الحيز العمراني للقرية (ويبين من الرسم أن طوله أقل من ٥٠ مترا)، وأنه لم يرد بخرائط المساحة التي مسحت عام ١٩٢٣، وقد أقيمت المباني على الجانب الأيسر من هذا الشارع لكل من ....و.....و..... وباقي الجانب الأيسر عبارة عن فضاء باسم...... وفي عام ١٩٧٧ اتفق ...... مع الجار المقابل له...... على أن يكون الشارع بينهما أربعة أمتار فقط من نهايته (حيث تحده الأرض الزراعية من جهة

الشرق) بأن يترك كل منهما مترين أمام منزله باعتبار أنهما آخر المنتفعين بالشارع، الا أن...... قام ببناء منزل بالطوب الاحمر والمسلح عند نهاية الشارع على الجانب الأيمن قبل الارض الزراعية مباشرة، ومستقطعا من أرض الشارع أربعة أمتار بطول ١٣ر٢٥ مترا، ولم يبق من عرض الشارع سوى مترين فقط في مواجهة أرض......، وعلى نفس الجانب الأيمن قام...... ببناء أساسات بارتفاع متر واحد مستقطعا من عرض الشارع مترا واحدا بطول ٦ر٣٥ مترا وقام...... ببناء حوائط بدون سقف مستقطعا من عرض الشارع مترا واحدا بطول ١١ مترا، وعلى الجانب الأيسر من(قرب) بداية الشارع قام كل من....و...... (المتدخلان في الدعوى أمام محكمة القضاء الاداري) بعمل تكعيبة عنب على أعمدة مبنية بالطوب في عرض الشارع مستقطعين منه ثلاثة أمتار، بطول (٣٦ر٥٠ مترا). وبالنسبة الى تعدى...... الذى أقام منزله بنهاية الطريق مستقطعا منه أربعة أمتار. فان من رأى رئيس الوحدة المحلية عدم ازالته باعتبار أن الشارع مستجد وكانت المباني من جهة واحدة، وأن المباني في القرية حاليا بدون تراخيص، وأن الشارع ينتهي بأرض زراعية خارج الحيز العمراني، كما أفادت المساحة بكتابها رقم ٨٤٦٦ في ١٩٨٥/١١/٩ بأن الشارع غير موضح بالخرائط المساحية ولا وارد بالمراجع المساحية.

ومن حيث أن ظاهر الأوراق على النحو السابق بيانه - يفيد أن الشارع المذكور قد أنشئ منذ نحو ثلاثين عاما قبل صدور القرار المطعون فيه بازالة التعديات الواقعة عليه، وسواء أكان هذا الشارع عند بدء انشائه ملكا خاصا لقاطنيه أم من أملاك الدولة، فالثابت أنه ترك مفتوحا لتطرق الناس والدواب دون تحديد منذ انشائه، وأن استعماله لم يقتصر على ساكنيه

دون سائر أهل القرية، آية ذلك عدم وضع أية موانع عند مدخله تحول دون عامة أهل القرية من استعماله كأحد شوارع القرية، ومتى كان ذلك فإن ظاهر الأوراق يفيد أن هذا الشارع له صفة المال العام وبناء على ذلك فإن للشارع الذي تعلق به حق المواطنين كافة حرمة يتعين حمايتها ودعمها من كل مواطن تطبيقا لنص المادة ٣٣ من الدستور وهو مايوجب في ذات الوقت على إزالة التعديات الواقعة عليه ويخولها إجراء ذلك قانونا بموجب القرار المطعون فيه، مما ينتفى معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار. وإذ خالف قضاء الحكم الطعين هذا النظر، فانه يكون قد خالف صحيح حكم القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله، مما يتعين معه القضاء بالغائه، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإلزام المدعي المصروفات عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات.

(طعن ٢١٢ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٩٩١/١/٢٦)

قاعدة رقم (٤٨)

المبدأ : قانون الطرق العامة رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ قد قسم الطرق العامة الى طرق سريعة وطرق رئيسية وطرق اقليمية لستثني من أحكامه الطرق الاقليمية الداخلة في حدود المدن والقرى والجسور التي تشرف عليها وزارة الري حملت ملكية الأرض الواقعة على جانبي الطرق الرئيسية لمسافة خمسة وعشرين مترا بأعباء منها عدم إقامة مبان عليها وعدم استغلالها في غير الزراعة.

المحكمة : ومن حيث أن المادة ١ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة تنص على أن "تنقسم الطرق العامة الى الأنواع الآتية: -١طرق سريعة. -٢طرق رئيسية. -٣- طرق اقليمية، وتنشأ الطرق الرئيسية والسريعة وتعدل وتحدد أنواعها بقرار من وزير النقل. وتشرف عليها المؤسسة المصرية العامة للطرق والكباري، أما الطرق الاقليمية فتشرف عليها وحدات

الادارة المحلية".

وتنص المادة ٢ من القانون المذكور على أن تسرى أحكام هذا القانون على جميع الطرق عدا ما يأتى: أ............ (ب)الطرق الاقليمية الداخلة فى حدود المدن والقرى والتى لها مجالس مدن أو مجالس قروية، أما الطرق السريعة والرئيسية الداخلة فى تلك الحدود فتسرى عليها أحكام هذا القانون. (ج)........".

وتنص المادة العاشرة من القانون المشار اليه على أن تعتبر ملكية الاراضى الواقعة على جانبى الطرق العامة مسافة خمسين مترا بالنسبة الى الطرق السريعة وخمسة وعشرين مترا بالنسبة الى الطرق الرئيسية وعشرة امتار بالنسبة الى الطرق الاقليمية وذلك خارج الأورنيك النهائى المحدد بحدائد المساحة طبقا لخرائط نزع الملكية المعتمدة لكل طريق، محملة لخدمة أغراض هذا القانون بالأعباء الآتية:

(أ) لايجوز استغلال هذه الأراضى فى أى غرض غير الزراعة ويشترط عدم اقامة أية منشآت عليها ولا يسرى هذا الحكم داخل مجالس المدن الا فى الأجزاء المارة بأراضى زراعية.

ومن حيث أن المستفاد من صريح النصوص السالفة أن قانون الطرق العامة رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ المشار اليه قد قسم الطرق العامة الى طرق سريعة وطرق رئيسية وطرق اقليمية، وقد استثنى من أحكامه الطرق الاقليمية الداخلة فى حدود المدن والقرى والجسور التى تشرف عليها وزارة الرى، وقد حملت ملكية الأراضى الواقعة على جانبى الطرق الرئيسية لمسافة خمسة وعشرين مترا بأعباء منها عدم اقامة مبان عليها وعدم استغلالها فى غير الزراعة.

ومن حيث أن الثابت من ظاهر الأوراق أن للطاعن مبان بقرية مليج تبعد عن الطريق رقم ٢٤ شبين الكوم بركة السبع الرئيسي بمسافة خمسة وعشرين مترا وأنه أقام سور في المسافة المذكورة دون أن يترك المسافة المنصوص عليها قانونا، فمن ثم يكون القرار المطعون فيه قائم - بحسب الظاهر- على سبب يبرره، واذ خولت المادة ١٥ من القانون المذكور للجهة المشرفة على الطريق ازالة المخالفات اداريا وقد فوض رئيس هيئة الطرق مديرى المناطق فى ممارسة هذا الاختصاص بقراره رقم ٢٨ لسنة١٩٧٥ فان القرار موضوع هذه الدعوى يكون قد صدر ممن يملك سلطة اصداره وقائم - بحسب الظاهر- على سند صحيح من الواقع والقانون.

ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم فان الحكم المطعون فيه، وقد انتهى الى رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لتخلف ركن الجدية بحسبان أن القرار المطعون فيه هو قرار سليم، يكون قد أصاب فى النتيجة التى انتهى اليها صحيح حكم القانون، مما يتعين معه رفض الطعن الماثل لعدم استناده على أساس سليم، ولا عبرة بالشهادة التى قدمها الطاعن والصادرة من المجلس الشعبى المحلى، أو أن جهة الادارة قدمت المستندات والخرائط المساحية التى تثبت اقامة الطاعن للسور موضوع المخالفة، ولم يقدم الطاعن المستندات التى أشار اليها فى تقرير طعنه.

(طعن ١٨١٩ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠)

قاعدة رقم (٤٩)

المبدأ : اقامة مبانى على أحد الطرق الرئيسية عدم مراعاة شرط المسافة الواجب تركها حرما للطريق وهو ٢٥ مترا من حدايد نزع ملكية الطريق وذلك بالمخالفة لصريح نص القانون الذى يعتبر هذا الشرط من شروط السلامة والأمن والأمان لمستخدمى الطريق العام وللقاطنين على

جانبيه وللمارة من المواطنين .القرار الصادر من الجهة التى ناط بها القانون الاشراف على الطريق وازالة كل مخالفة تقع عليها بازالة المبانى المخالفة يكون بحسب الظاهر قد قام على أساس صحيح من الواقع والقانون.

المحكمة : ومن حيث أن المادة العاشرة من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة تنص على أن "تعتبر ملكية الأراضى الواقعة على جانبى الطرق العامة لمسافة خمسين مترا بالنسبة الى الطرق السريعة وخمسة وعشرين مترا بالنسبة الى الطرق الرئيسية وعشرة أمتار بالنسبة الى الطرق الاقليمية وذلك خارج الأورنيك النهائى المحدد لحدايد المساحة طبقا لخرائط نزع الملكية المعتمدة لكل طريق محملة لخدمة أغراض هذا الطريق بالأعباء الآتية: ألايجوز استغلال هذه الأراضى فى أى غرض غير الزراعة ويشترط عدم اقامة أية مبانى أو منشآت عليها، ولايسرى هذا الحكم داخل حدود مجالس المدن الا فى الأجزاء المارة بأرض زراعية....". وتنص المادة ١٥ من القانون المشار اليه على أنه فضلا عن العقوبات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين يحكم بالزام المخالف بدفع مصروفات رد الشئ الى أصله..... وفى جميع الأحوال يكون للجهة المشرفة على الطريق ازالة المخالفة اداريا على نفقة المخالف".

ومن حيث أن البادى من الأوراق أن المبانى التى أقامها المطعون ضدهما اقيمت على جانب الطريق رقم ٧٢ قويسنا/منوف، وأن ذلك الطريق من الطرق الرئيسية التابعة للهيئة العامة للطرق والكبارى، ويخضع لاشرافها وذلك بقرار وزير النقل والمواصلات المنشور فى الوقائع المصرية العدد ٢٧٤ فى ١٩٨٥/١٢/٣ باعتبار الطريق الموصل مابين مدينتى زفتى وبركة السبع ومنوف من الطرق الرئيسية، ومن ثم فان

أية مبان تتم اقامتها على هذا الطريق ولا تبعد عن حدايد نزع ملكية الطريق مسافة ٢٥ مترا فانها تكون مبان مخالفة وفقا لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ المشار اليها ويكون للجهة المشرفة على الطريق ازالتها، ومن ثم فاذا ما كان البادى من الأوراق أن المبانى التى أقامها المطعون ضدها لاتبعد عن الطريق سوى مسافة ١٣ مترا فقط وهو مالم تدحضه المطعون ضدها فانها تكون مقامة بالمخالفة للقانون ولا جناح على الجهة المشرفة على الطريق اصدار قرار بازالتها.

ومن حيث أنه لايقدح فيما تقدم ما ساقه الحكم المطعون فيه من أن مبنى المطعون ضدها يجاوره عدة مبان اى أنه يقع داخل كتلة سكنية مما يجعل الحكمة من ازالته وهى حجب الرؤية عن سائقى السيارات غير متوافرة ذلك أن تقرير ازالة المبنى المخالف من عدمه لايجد سنده القانونى فيما اذاكان المبنى يحجب الرؤية عن سائقى السيارات من عدمه، وانما يجد أساسه سنده التشريعى فى مناط الحكم الذى ورد صريحا وقاطعا فى النص القانونى والأحكام أساسا تدور على مايحللها وليس على الحكمة المقصودة منها فالحكم التشريعى يدور وجودا وعدما مع علته الظاهرة المنضبطة التى يحتوى عليها النص التشريعى وينطبق النص على سبيل ماورد فى كل الأحوال التى تتوفر العلة المحددة لأحكامه فيها دون تفرقة ولما كانت المادة العاشرة من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨، والذى من مقتضاه ازالة المبانى الواقعة على الطرق الرئيسية اذا كانت لاتبعد مسافة ٢٥ مترا عن حدائد نزع ملكية الطريق، وأن حجب الرؤية عن ساقى السيارات هى بعض المقاصد والحكمة المتوخاة من هذا النص وليس جميع الغايات المقصودة من وضعه وبديهى أن عدم تحقيق الحكمة من الحكم كلها أو

بعضها شئ وعدم تحقق شرط المسافة الذى وضعه المشرع كشرعية وقانونية لاقامة المبنى شئ آخر، وأن وجود مبان بجوار المبنى الذى أقامته المطعون ضدها لاينهض أن صح ذلك سببا يضفى المشروعية على تلك المبانى ومن بينها ولا شك المبنى الذى أقامته المطعون ضدها والأحكام تدور على عللها باعتبارها عامة ومجردة ولا يتصور أن يتعطل الحكم بالنسبة لفرد أو آخر لعدم تحقق الحكم لو صح تحديدها ومعرفتها كاملة رغم توفر العلم فيه وينطبق بالنسبة لغيره حيث تتحقق الحكمة من الفصل على أساس اختلاف الظروف المكانية أو نحو ذلك رغم سريان النص لعمومه على الحاليين فالقاضى عليه تطبيق النصوص التشريعية وفقا لعباراتها الصريحة ومرتبطة بالعلة الظاهرة المنضبطة فيها ولا يدخل فى ولاية السلطة القضائية التى تمارسها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها القضاء بمنع تطبيق النصوص التشريعية فى حالات معينة عندما ترى عدم تحقق الحكمة التى تراها الأحكام من تلك النصوص لوظيفة القضاء اقامة العدالة من خلال التطبيق السليم لنصوص القوانين واللوائح على واقعات المنازعات التى يفصل فيها.

ومن حيث أنه من ناحية أخرى فان استناد الحكم المطعون فيه الى الحكم الصادر من محكمة شبين الكلية فى الدعوى رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩ بجلسة ١٩٨٥/٥/١٥ والقاضى ببراءة المدعية من التهمة المنسوبة اليها وهى (اقامة مبان بجوار الطريق دون أن تراعى الاشتراطات التى نص عليها القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨) وذلك القضاء بما انتهى اليه من وقف تنفيذ القرار المطعون فيه هو استناد غير محله ذلك أن البادى من الاطلاع على حافظة مستندات المطعون ضدها المقدمة منها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه يبين أن

النيابة العامة قد قدمت المدعية الى محكمة الجنح المختصة بأنها في يوم ١٩٨٨/٦/٥ بدائرة قويسنا اقامة مبان بجوار الطريق العام دون أن تراعي الاشتراطات التي نص عليها القانون...... الخ وأن محكمة الجنح قضت بتغريم المتهمة ٥٠ جنيه ومصاريف رد الشئ الى أصله فلما استأنف المتهمة قضى بقبول الاستئناف والغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهمة، ولما يبين من الأوراق أية مخالفات تلك التي نسبت المطعون ضدها ذلك أن ثمة اشتراطات عديدة يتعين مراعاتها اعمالا لأحكام القانون رقم ٨٤ لسنة ٦٨، من بينها مراعاة المسافة الواجب مراعاتها قانونا عند البناء على جانب الطريق وأن هذه المسافة تقصر أو تطول بحسب نوع الطريق واذ خلت الأوراق من أن التهمة التي قدمت بشأنها المطعون ضدها الى محكمة الجنح هي البناء على الطريق الرئيسي دون مراعاة المسافة المقررة قانونا وكان البادى من الأوراق أن المطعون ضدها لم تجحد قيامها بالبناء على مسافة ١٣ مترا فقط دون ترك مسافة ٢٥ متر، وانها عللت ذلك تارة بأن البناء قديم، وقبل أن يصبح الطريق الذى يتم البناء عليه طريقا رئيسيان وتارة أخرى فانها تركت مساحة بجوار الطريق أكثر من جيرانها، فان ما تعلله به لايسانده واقع أو قانون وذلك على النحو الوارد سالفا.

ومن حيث أنه يخلص من كل ما تقدم الى أن المطعون ضدها أقامة مباني على الطريق رقم ٧٣ (قويسنا/منوف) وهو من الطرق الرئيسية، ولم تراعى شرط المسافة الواجب تركها حرما للطريق وهو ٢٥ متر من حدايد نزع ملكية الطريق وذلك بالمخالفة لصريح نص القانون الذى يعتبر هذا الشرط من شروط السلامة والأمن والأمان لمستخدمى الطريق العام وللقاطنين على جانبيه وللمارة من المواطنين، فان القرار

الصادر من الهيئة العامة للطرق والكبارى وهى الجهة التى ناط بها القانون الاشراف على الطريق وازالة كل مخالفة تقع عليها بازالة المباني المخالفة يكون بحسب الظاهر قد قام على أساس صحيح من الواقع ومن القانون، ويكون طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مفتقدا لركن الجدية مما يتعين معه رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى قضائه الى نتيجة غير هذه النتيجة ومن ثم فانه يكون قد صدر بالمخالفة لصحيح حكم القانون ويتعين القضاء بالغائه اعلاء للشرعية وسيادة القانون.

(طعن ١٦٧١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣)

قاعدة رقم (٥٠)

المبدأ : الطرق العامة تملك الجهة الادارية حقا عليها الاراضى التى تدخل فى الملكية الخاصة للأفراد وجرى الناس على استخدامها فى المرور لاسلطان للادارة عليها.

الفتوى : يشترط للتصريح لأحد الأفراد بالمساهمة فى نفقات اصلاح وصيانة احدى الطرق أن يكون هذا الطريق من الطرق العامة اذ أن هذه الطرق وحدها هى التى تملك جهة الادارة حقا عليها، أما ما عداها من أراضى تدخل فى الملكية الخاصة للأفراد وجرى الناس على استخدامها فى المرور على مثل الحالة المعروضة فلا سلطان للادارة عليها لايغير من هذا النظر أن يكون مرور الناس بهذه الأراضى قد تواتر منذ مدة طويلة اذ أن ترك الطريق لمرور الغير على ماجرى به قضاء محكمة النقض يحتمل أن يكون مبنيا على التسامح الذى لايكسب حقا ولا يجعل الطريق عاما وبذلك تنتفى ولاية الجهة الادارية بالاذن باصلاحه وصيانته.

(ملف ٢٩٩/١/٥٤ - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٦)

قاعدة رقم (٥١)

المبدأ : القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة قد قسم الطرق العامة الى طرق سريعة وطرق رئيسية وطرق اقليمية. حدد في المادة ٤ منه مواصفات الحركة على هذه الطرق على وجه يكفل توفير الامان عليها وعدم تعطيل حركة المرور بها ومنع تعرضها للتلف ولتوفير اكبر قدر من الحماية. مخالفة ذلك يعد اعتداء على الطريق العام. للجهة الادارية ازالة المخالفة اداريا على نفقة المخالف.

المحكمة : ومن حيث أنه عن وجه النعى الذى حاصله أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون اذ قضى برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه واذ تنص المادة ١٠ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة على ماياتى: "تعتبر ملكية الأراضى الواقعة على جانبى الطرق العامة لمسافة خمسين مترا بالنسبة الى الطرق السريعة وخمسة وعشرين مترا بالنسبة الى الطرق الرئيسية وعشرة أمتار بالنسبة للطرق الاقليمية وذلك خارج الأورنيك النهائى المحدد بحدائد المساحة طبقا لخرائط نزع الملكية المعتمدة لكل طريق، محملة لخدمة أغراض هذا القانون بالأعباء الآتية: (أ)لايجوز استغلال هذه الأراضى فى أى غرض غير الزراعة ويشترط عدم اقامة أية منشآت عليها. ولا يسرى هذا الحكم داخل مجالس المدن الا فى الأجزاء المارة بأراضى زراعية......"، وينص فى المادة ١٢ على ما يأتى "مع عدم الاخلال بأحكام المادة ١٠ لا يجوز بغير موافقة الجهة المشرفة على الطريق اقامة أية منشآت على الأراضى الواقعة على جانبى الطريق العام ولمسافة توازى مثلا واحدا للمسافة المشار اليها فى المادة ١٠ ....".

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه أنه يقصد بلفظ الأراضى الزراعية فى مجال تطبيق هذا القانون الأراضى القابلة للزراعة أو المشغولة بمبان متفرقة أو التى لم تتخذ فى

شأنها اجراءات تقسيم.

ومن حيث أنه يبين من نصوص القانون سالف البيان ومذكرته الايضاحية أن غرضه الأساسى هو تأمين الطرق العامة والمحافظة عليها مع الحرص فى الوقت نفسه على المظهر العام للطريق وتحقيقا لذلك فقد قسم الطرق العامة الى ثلاثة أنواع نص عليها في المادة ١ وهى الطرق السريعة والطرق الرئيسية والطرق الاقليمية، وحدد فى المادة ٤ مواصفات الحركة على هذه الطرق على وجه يكفل توفير الأمان عليها وعدم تعطيل حركة المرور بها ومنع تعرضها للتلف، ولتوفير أكبر قدر من الحماية للطرق العامة ضمن القانون المذكور نصوصه الاشتراطات والقيود التى تكفل هذه الحماية وعلى الأخص تلك الواردة فى المادة العاشرة، ومن ثم فان مخالفة هذه الاشتراطات والقيود والخروج عليها يعد اعتداء على الطريق العام خول المشرع للجهة الادارية فى المادة ١٥ منه ازالة المخالفة اداريا على نفقة المخالف وهو نص قاطع فى اقرار هذه السلطة لتلك الجهة عند وقوع أية مخالفة لأحكام القانون المشار اليه.

ومن حيث أن قرار وزير النقل رقم ٨١ لسنة ١٩٦٧ فى شأن تحديد الطرق الرئيسية والسريعة والاقليمية وجهات الاشراف عليها ينص فى المادة الأولى على أن "تعتبر الطرق المبينة باللون الأحمر والموضح مسارها على الخرائط (١) والكشوف المرافقة طرقا رئيسية وسريعة تشرف عليها المؤسسة المصرية العامة للطرق والكبارى. وقد تضمنت الكشوف المرافقة للقرار المشار اليه اعتبار طريق الباجورمنوف بطول ٢٤ كيلو متر من الطرق الرئيسية.

ومن حيث أن الظاهر من الاطلاع على الرسم الكروكى

المرفق بحافظة مستندات الهيئة العامة المطعون ضدها ومن محضر المخالفة المؤرخ ١٩٨٧/٦/٢٧ أن الطاعنة قامت بالبناء على أرض تقع على جانب الطريق الرئيسى الباجور/منوف دون مراعاة المسافة القانونية المحددة بخمسة وعشرين مترا طبقا للمادة ١٠ مما يعد اعتداء على هذا الطريق يخول للجهة المشرفة على الطريق سلطة اصدار قرار بازالة هذه المخالفة اداريا على نفقة المخالف عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من القانون المشار اليه.

(طعن ٢٦٩٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٣/٨/١٥)

عامل

الفرع الأول ـ عامل يومية

الفرع الثاني ـ كادر عمال اليومية

الفرع الثالث ـ عامل مؤقت

الفرع الرابع ـ إلحاق المصريين للعمل فى الخارج

الفرع الخامس ـ عقد العمل الفردى

الفرع السادس ـ مسائل متنوعة

الفرع الأول

عامل يومية

قاعدة رقم (٥٢)

المبدأ : يشترط لانطباق احكام الفصلين الثالث والرابع من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ والجداول المرفقة به أن يكون العامل شاغلا لفئة مالية فى ١٩٧٤/١٢/٣١. مؤدى ذلك: خروج العاملين المعينين باليومية على اعتمادات مؤقتة فى تاريخ العمل بالقانون المشار اليه من نطاق تلك الاحكام. لاينال من القاعدة المتقدمة أن يكون العامل قد عين فى تاريخ لاحق على فئة مالية وردت اقدميته فيها الى تاريخ سابق على ١٩٧٤/١٢/٣١. اساس ذلك: العبرة بالمركز القانونى للعامل فى ١٩٧٤/١٢/٣١ والذى لم يكن فيه شاغلا بصفة فعلية لفئة مالية.

المحكمة : ومن حيث أن حقيقة ما يهدف اليه المدعى من طلباته هو تطبيق أحكام قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ على حالته وذلك بحسبان مدد خبرته السابقة ضمن المدد الكلية المنصوص عليها فى هذا القانون وتسوية حالته على هذا الأساس طبقا للجدول الثالث من الجداول المرافقة للقانون المذكور.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن المدعى عين بخدمة الجهة المدعى عليها بغير مؤهل بصفة مؤقتة باليومية بوظيفة فنى مبرقات بتاريخ ١٩٧١/١/٦، وقد عرضت بعد ذلك على رئيس مجلس الادارة المذكرة رقم ٢٥٦ لسنة ٧٥ بشأن التعيين المؤقت واقتراحات حل مشكلة المؤقتين وتحويل المبالغ الخاصة بهم الى فئات، وصدر قرار رئيس مجلس الادارة رقم ٣٢٣ لسنة ١٩٧٥ بتثبيت بعض العاملين المؤقتين ومنهم المدعى وذلك اعتبارا من ١٩٧٥/١١/١٤ حيث عين مساعد

ضابط حركة مبرقات بالفئة الثامنة طبقا للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين بالقطاع العام الذى كان معمولا به فى ذلك الوقت، وتقدم المدعي بالتماس لتعديل الفئة المعين عليها بما يتناسب مع الخبرات المقدمة منه وأفتت لجنة شئون العاملين على ابقائه فى الفئة المعين عليها مع منحه علاوتين ليكون مرتبه ١٧ جنيها وبتاريخ ١٩٧٧/٣/٢٣ صدر قرار نائب رئيس مجلس الادارة للشئون المالية والادارية بتعديل تاريخ التعيين للعاملين المؤقتين الى تاريخ تعينهم الأول حيث أرجع تاريخ تعيين المدعى بالفئة الثامنة الى ١٩٧١/١/٦ وهو تاريخ تعينه باليومية بصفة مؤقتة ثم سويت حالته طبقا للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه والمعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ حيث منح الفئة السابعة أعتبار من ١٩٧٥/٨/١ ومنح الفئة السادسة اعتبارا من ١٩٧٨/٢/٢٨ طبقا للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ المشار اليه.

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن المدعى لم يكن شاغلا لفئة مالية فى ١٩٧٤/١٢/٣١ تاريخ العمل بقانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ وقد جرى قضاء هذه المحكمة بأن المناط فى تطبيق أحكام الفصلين الثالث والرابع من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ والجداول الملحقة به هو أن يكون العامل شاغلا لفئة مالية فى تاريخ العمل به فى ١٩٧٤/١٢/٣١ وذلك هو ما تقضى به صراحة المواد ٤ و ٩ من مواد اصدار هذا القانون والمادتين ١٥و١٦ منه والمادة ٤ تنص على أن يعمل بأحكام الفصلين الثالث والرابع من القانون المرافق والجداول الملحقة به حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٧ ويجب العمل بنظام توصيف وتقييم وترتيب الوظائف فى

الجهات التى لم يتم فيها ذلك فى موعد غايته ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٦. ويراعى عند تطبيق هذا النظام عدم المساس بالفئة المالية أو المرتب المستحق للعامل تطبيقا لأحكام القانون المرافق والمادة ٩ تنص على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٤، والمادة ١٥ تنص على أنه يعتبر من أمضى من العاملين الموجودين بالخدمة احدى المدد الكلية المحددة بالجداول المرفقة مرقى فى نفس مجموعته الوظيفية وذلك اعتبارا من أول الشهر التالى لاستكمال هذه المدة. فاذا كان العامل قد رقى فى تاريخ لاحق على التاريخ المذكور ترجع أقدميته فى الفئة المرقى اليها الى هذا التاريخ والمادة ١٦ تنص على أن تخضع الترقيات الحتمية المنصوص عليها فى المادة السابقة للقواعد الآتية: (أ)عدم جواز ترقية العامل الى فئة أعلى من أعلى فئة وظيفية فى الجدول الذى ينطبق على حالته..... الخ ونصوص هذه المواد جميعها قاطعة الدلالة فى أنه يشترط لانطباق أحكام الفصلين الثالث والرابع من هذا القانون والجداول المرفقة به أن يكون العامل شاغلا لفئة مالية فى ١٩٧٤/١٢/٣١ ومن ثم يخرج من نطاق انطباق هذه الأحكام العاملون المعينون باليومية على اعتمادات مؤقتة فى تاريخ العمل بالقانون المشار اليه واذ كان الثابت من الأوراق أن المدعى لم يكن شاغلا لفئة مالية فى التاريخ المذكور وانما كان معينا باليومية بصفة مؤقتة فانه لاتسرى عليه قواعد الترقية وقواعد حساب مدد الخدمة السابقة ضمن المدد التى يلزم استيفائها لاستحقاق الترقية التى تضمنها أحكام الفصلين الثالث والرابع من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ والجداول المرافقة ولايغير من ذلك وضع المدعى على فئة مالية (الفئة الثامنة)فى تاريخ لاحق فى ١٩٧٥/١١/١٤ ورد

اقدميته فيها الى ١٩٧١/١/٦ أى فى تاريخ سابق على تاريخ العمل بالقانون المذكور اذ العبرة فى انطباق أحكامه وحسبما جرى به قضاء هذه المحكمة هو بالمركز القانونى له فى ١٩٧٤/١٢/٣١ وهو فى هذا التاريخ لم يكن شاغلا بصفة فعلية لفئة مالية ومن ثم تكون دعواه غير قائمة على سند من القانون خليقة بالرفض.

ومن حيث أنه ترتيبا على ما تقدم واذ قضى الحكم فى منطوقه بذات النظر المتقدم فانه يكون قد صادف صحيح حكم القانون الأمر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام الطاعن المصروفات.

(طعن ٢٦٠ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٧)

الفرع الثانى

كادر عمال اليومية

قاعدة رقم (٥٣)

المبدأ : قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ لم يكن يدخل فى نطاق وظيفة ملاحظ صحى الا اعمالا معينة حددها على سبيل الحصر. خرج المشرع من هذا التخصيص الى التعميم فوضع معيارا موضوعيا اعتبر بمقتضاه كل من كان قائما بعمل فنى صحى يتعلق بالملاحظة أو التنفيذ فى مجال الوقاية والعلاج شاغلا لوظيفة ملاحظ صحى. أثر ذلك: اعتبار جميع القائمين بعمل من تلك الأعمال شاغلين للوظيفة والزام وزير الصحة باعتباره الجهة الادارية القائمة على تنفيذ ذلك القرار بأن يدرج جميع الوظائف التى ينطبق عليها ذلك المعيار فى نطاق وظيفة الملاحظ الصحى .اذا اتضح للوزير فى اى وقت أن ثمة وظائف ينطبق عليها المعيار الموضوعى سالف الذكر لم تشملها القرارات الصادرة منه تعين عليه أن يبادر الى تصحيح قراراته بما يجعلها تتسق مع القاعدة التنظيمية العامة التى تضمنها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٣٦ لسنة ١٩٦٧. لا مجال للقول بأن المادة ٨٧ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ تحول دون اعمال القاعدة السابقة. أساس ذلك: أن حكم هذه المادة يقضى باسقاط حق العامل المستمد من قاعدة سابقة على نفاذ القانون المذكور بمضى ثلاث سنوات من تاريخ العمل به مالم يتقرر هذا الحق قضاءا وهذه القاعدة يتوقف تطبيقها على صدور قرار من وزير الصحة بتحديد الوظائف التى ينطبق عليها المعيار سالف الذكر. أثر ذلك: اذا أغفل قرار وزير الصحة بعض الوظائف التى كان يتعين ادراجها به فان شاغليها لايكون لهم ثمة حق نشأ وتكامل قبل العمل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ يتأثر بمدة السقوط المنصوص عليها بالمادة ٨٧.

المحكمة : ومن حيث أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تعديل بعض أحكام كادر عمال اليومية

نص فى مادته الأولى على أن "تدمج وظائف منجر أوبئة وملاحظ ملاريا أو بعوض وكشاف ملاريا وملاحظ مراقبة صحية تحت وظيفة واحدة باسم ملاحظ صحى وتضاف الى وظائف الكشف رقم (٥) من الكشوف حرف (ب) الملحقة بكادر العمال فى الدرجة فئة (٣٠٠ر٥٠٠) ببداية ٢٤٠ مليما" ونصت المادة الثانية من القرار ذاته على أن "ينقل الى الدرجة المشار اليها فى المادة الأولى العمال الحاليون الذين يشغلون وظائف منجرى أوبئة مع الاحتفاظ لهم بأجورهم الحالية متى زادت على البداية المقررة للدرجة وتعتبر أقدميتهم فيها من تاريخ شغلهم لوظائفهم الأصلية، كما ينقل الى الدرجة المشار اليها العمال الحاليون الذين يشغلون وظائف كشاف ملاريا وملاحظى ملاريا أو بعوض وملاحظى مراقبة صحية مع الاحتفاظ لهم بأجورهم الحالية متى زادت على البداية المقررة للدرجة وتعتبر أقدميتهم فيها من تاريخ العمل بهذا القرار بمراعاة ترتيب الأقدمية فيما بينهم وفقا لتاريخ شغلهم لوظائفهم الأصلية السابقة على نقلهم".

ومن حيث أن قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٣٦ لسنة ١٩٦٧ بتعديل بعض أحكام القرار الجمهورى رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ نص فى مادته الأولى على أن "يستبدل بنص المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه النص الآتى: تدمج الوظائف التى تتضمن واجباتها ومسئولياتها القيام بملاحظة أو تنفيذ أعمال فنية صحية فى المجالات الوقائية أو العلاجية تحت وظيفة واحدة باسم ملاحظ صحى فى الدرجة (٣٠٠ر٥٠٠) ببداية ٢٤٠ مليما المعادلة للدرجة التاسعة طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤".

ونصت المادة الثانية من القرار المذكور على أنه "مع عدم

المساس بأقدمية المنجرين المنقولين بموجب القرار الجمهورى رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ ينقل الى الدرجة المشار اليها بالمادة الأولى العاملون الحاليون الذين يشغلون هذه الوظائف مع الاحتفاظ لهم بمرتباتهم الحالية متى زادت عن البداية المقررة للدرجة وتعتبر أقدميتهم فيها طبقا لما ورد بالقرار الجمهورى رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ مع مراعاة ترتيب أقدميتهم فيما بينهم وفقا لتاريخ شغلهم لوظائفهم الأصلية السابقة على نقلهم لهذه الدرجة مع عدم صرف فروق عن الماضى".

ومن حيث أن مفاد ماتقدم أن المشرع قد وضع معيارا موضوعيا اعتبر بمقتضاه كل من كان قائما بعمل فنى صحى يتعلق بالملاحظة أو التنفيذ فى مجالى الوقاية والعلاج شاغلا لوظيفة ملاحظ صحى، وقد وضع المشرع هذا المعيار بالتعديل الذى أدخله على قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ الذى لم يكن يدخل فى نطاق تلك الوظيفة الا أعمالا معينة على سبيل الحصر وهو بذلك قد خرج من التخصيص الى التعميم، الأمر الذى يوجب النزول على ارادته واعمال مقتضاه باعتبار جميع القائمين بعمل من تلك الأعمال شاغلين للوظيفة، ومن ثم يلزم وزير الصحة باعتباره الجهة الادارية القائمة على تنفيذ ذلك القرار بأن يدرج جميع الوظائف التى ينطبق عليها ذلك المعيار فى نطاق وظيفة الملاحظ الصحى، فاذا أخطأ فى ذلك أو اتضح له فى أى وقت أن ثمة وظائف ينطبق عليها المعيار الموضوعى سالف الذكر ولم تشملها القرارات الصادرة منه، كان له بل ويتعين عليه أن يبادر الى تصحيح قراراته بما يجعلها تتسق مع القاعدة التنظيمية العامة التى تضمنها قرار رئيس الجمهورية المشار اليه. ولامجال للقول بأن المادة ٨٧ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين المدنيين

بالدولة تحول دون ذلك، اذ أن حكم هذه المادة يقضى باسقاط حق العامل المستمد من قاعدة سابقة على نفاذ القانون المذكور بمضى ثلاث سنوات من تاريخ العمل به مالم يتقرر هذا الحق قضاءا، أما في الطعن الماثل فانه ولئن كانت القاعدة التنظيمية العامة المقررة للعاملين بقرار رئيس الجمهورية رقم١٧٣٦ لسنة ١٩٦٧ قد وضعت معيارا موضوعيا لمن يعد شاغلا لوظيفة ملاحظ صحى، الا أن هذه القاعدة لاتعتبر قابلة للتطبيق بذاتها وانما يتوقف ذلك على صدور قرار من الوزير المختص بتحديد الوظائف التى ينطبق عليها هذا المعيار، فاذا أغفل قرار الوزير بعض الوظائف التى كان يتعين ادراجها به، فان شاغليها لايكون لهم ثمة حق نشأ وتكامل قبل العمل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ يتأثر بمدة السقوط المنصوص عليها فى المادة ٨٧ منه، وعلى ذلك فان حكم هذه المادة لايحول بين وزير الصحة وتصحيح قراراته الصادرة لتنفيذ قرار رئيس الجمهورية اذا ما اتضح له اغفالها لبعض الأعمال التى كان يتعين ادماجها في وظيفة ملاحظ صحى طبقا للمعيار الموضوعى الذى تضمنه قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٣٦ لسنة ١٩٦٧.

ومن حيث أن القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٦ فى شأن تحديد أقدمية الملاحظين الصحيين أتى بحكم سوى فيه فى شأن تحديد أقدمية الملاحظين الصحيين الذين طبق عليهم القرارين الجمهوريين رقمى ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤، ١٧٣٦ لسنة ١٩٦٧ بين من كان فيهم شاغلا لوظائف منجرى أوبئة وبين غيرهم من شاغلى الوظائف الأخرى الواردة بالقرار الجمهورى رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ والتى تضاف بالتطبيق للقرار الجمهورى رقم ١٧٣٦ لسنة ١٩٧٦ فجعل أقدمية هؤلاء جميعا من تاريخ شغلهم لوظائفهم الأصلية قبل نقلهم الى الدرجة (٣٠٠ر٥٠٠)

بوظيفة ملاحظ صحى فنص فى مادته الأولى على أن "تحدد أقدمية الملاحظين الصحيين الذين طبقت فى شأنهم أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تعديل بعض أحكام كادر عمال اليومية وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٣٦ لسنة ١٩٦٧ بتعديل بعض أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ عند نقلهم الى الدرجة (٣٠٠ر٥٠٠) الملحقة بكادر العمال والمعادلة للفئة المالية (١٦٢/٣٦٠) جنيها بالمستوى الثالث الوظيفى من تاريخ شغلهم لوظائفهم الأصلية السابقة على نقلهم لهذه الدرجة مع مراعاة ترتيب أقدميتهم فيما بينهم وفقا لتاريخ شغلهم لهذه الوظائف"، وبذلك قضى المشرع على التفرقة فى المعاملة بين أفراد الملاحظين الصحيين فجعل أقدميتهم فى الفئة المنقولين اليها من تاريخ شغلهم لوظائفهم الاصلية أسوة بالمتجرين".

ومن حيث أن مؤدى ما تقدم أنه فيما عدا الوظائف الواردة بالقرار الجمهورى رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ على سبيل الحصر لاتعتبر وظيفة ما من الوظائف الفنية الصحية الا من تاريخ صدور قرار وزير الصحة باعتبارها كذلك ومن ثم فان المركز القانونى لا ينشأ الا بصدور القرار من وزارة الصحة ومن تاريخ هذا القرار يكون العامل الشاغل لهذه الوظيفة قد نشأ له المركز القانونى الذى يعطى له الحق فى تسوية حالته طبقا للقرار الجمهورى رقم ١٧٣٦ لسنة ١٩٦٧ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٦ ومن تاريخ نشوء هذا يستطيع المطالبة بحقه فى التسوية أما قبل صدور قرار وزارة الصحة فليس له الحق فى المطالبة بتسوية حالته.

ومن حيث أن الثابت أن وظيفة المدعى له تعتبر من الوظائف الفنية الصحية الا بمقتضى الأمر المكتبى رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦

الصادر استنادا الى موافقة وزير الصحة بتاريخ ١٩٧٦/١١/١٥ ومن ثم فان مركز المدعى وحقه فى تسوية حالته بوضعه على الدرجة (٣٠٠ر٥٠٠) لم ينشأ الا من تاريخ موافقة وزير الصحة فى ١٩٧٦/١١/١٥ أى بعد العمل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ومن ثم تكون دعواه بمنأى عن حكم المادة ٨٧ منه ويكون من حق المدعى أن تسوى حالته على الدرجة (٣٠٠ر٥٠٠) المعادلة للفئة (١٦٢/٣٦٠ جنيها) بالمستوى الثالث وتحدد أقدميته فيها من تاريخ شغله لوظيفة عامل جمع قواقع طبقا لأحكام القرار الجمهورى رقم ١٧٣٦ لسنة ١٩٦٧ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٦ وما يترتب على ذلك من آثار.

واذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب فانه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون ويكون الطعن غير قائم على أساس سليم مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

(طعن ١٠٠ لسنة ٢٩ ق- جلسة ١٩٨٦/٣/١٦)

قاعدة رقم (٥٤)

المبدأ : أحكام كادر العمال هى المرجع الأساسى لاعتبار ما اذا كان العامل فنيا أو مهنيا فى مجال تطبيق القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥.

المحكمة : ومن حيث أنه لاعتبار العامل فنيا أو مهنيا فى مجال تطبيق القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه فان أحكام كادر العمال تعتبر مرجعا أساسيا فى ذلك بوصفها فى هذا الخصوص قاعدة من قواعد الاسناد وليست قاعدة موضوعية واجبة التطبيق موضوعا.

ومن حيث أن الثابت بملف خدمة المدعى أنه حاصل على شهادة الدراسة الابتدائية فى يونيو سنة ١٩٥٢ وعلى اجازة

التجويد من الجامع الأزهر سنة ١٩٥٥ وعلى شهادة صلاحية التدريس سنة ١٩٥٦ وعلى شهادة الدراسة الاعدادية العامة شهادة سنة ١٩٦٠ وعمل بالتعليم الحر اعتبارا من ١٩٥٥/٧/١ ثم عين بوزارة التربية والتعليم (مدرس ابتدائى) بالدرجة الثامنة الفنيين المتوسطة ذات الربط المالى (١٦٨/١٠٨) بناء على مسابقة طبقا للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة بموجب قرار التعيين رقم ١٨ الصادر فى ١٩٦٣/١٠/٧.

ومن حيث أن وظيفة المدعى لا تعتبر من مجموعة الوظائف المهنية أو الفنية طبقا لأحكام كادر العمال، كما أن المؤهلات الحاصل عليها تعتبر أقل من المتوسطة طبقا للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه وقرار وزير التنمية الادارية رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٥، ومن ثم فان الجدول الرابع من الجداول المرفقة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ والمخصص لحملة المؤهلات الأقل من المتوسطة هو الواجب التطبيق على حالة المدعى عند تسوية حالته طبقا للقانون المشار اليه.

(طعن ٢٣٨١ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٨٦/٤/١٣)

قاعدة رقم (٥٥)

المبدأ : المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ بشأن تعديل بعض أحكام كادر عمال اليومية معدلا بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٣٦ لسنة ١٩٦٧. وضع المشرع معيارا لشغل وظيفة ملاحظ صحى ينطبق هذا المعيار على كل من كان قائما بعمل فنى صحى يتعلق بالملاحظة أو التنفيذ فى مجال الوقاية والعلاج -ألزم المشرع وزير الصحة باعتباره الجهة الادارية القائمة على تنفيذ ذلك القرار بأن يدرج الوظائف التى ينطبق عليها ذلك المعيار فى نطاق وظيفة ملاحظ صحى فى أى وقت يتضح له وجود مثل هذه الوظائف التى ينطبق عليها المعيار الذى سنه القانون - حق

صاحب الشأن لا ينشأ لهذا المعيار الا من تاريخ صدور قرار وزير الصحة لامحاجة في هذا الصدد بميعاد سقوط الدعوى المقرر بالمادة ٨٧ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ باصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة طالما أن القرار الصادر من وزير الصحة قد تراخى الى ما بعد العمل بالقانون المشار اليه.

المحكمة : ومن حيث أن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ بشأن تعديل بعض أحكام كادر عمال اليومية، المعدل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٣٦ لسنة ١٩٦٧ تنص على أن:

"تدمج الوظائف التى تتضمن واجباتها ومسئولياتها القيام بملاحظة أو تنفيذ أعمال فنية صحية فى المجالات الوقائية أو العلاجية تحت وظيفة واحدة باسم ملاحظ صحى فى الدرجة (٣٠٠ر٥٠٠) ببداية ٢٤٠ مليما المعادلة للدرجة التاسعة طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤".

ومن حيث أن النص المشار اليه وضع معيارا اعتبر بمقتضاه كل من كان قائما بعمل فنى صحى يتعلق بالملاحظة أو التنفيذ فى مجالى الوقاية والعلاج شاغلا لوظيفة ملاحظ صحى، ويلتزم وزير الصحة باعتباره الجهة الادارية القائمة على تنفيذ ذلك القرار بأن يدرج الوظائف التى ينطبق عليها ذلك الميعاد فى نطاق وظيفة ملاحظ صحى فى أى وقت يتضح له وجود مثل هذه الوظائف التى ينطبق عليها الميعاد الذى سنه القانون.

ومن حيث أنه لا مجال للاحتجاج بأن نص المادة ٨٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ تحول دون ذلك، بما نصت عليه من سقوط حق العامل المستمد من قاعدة سابقة على نفاذ القانون بمضى ثلاث

سنوات من تاريخ العمل به، مالم يتقرر هذا الحق قضاءا ذلك لأنه في خصوص النزاع الماثل فان قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٣٦ لسنة ١٩٦٧ المشار اليه قد وضع معيارا لمن يعد شاغلا لوظيفة ملاحظ صحي، الا أن هذه القاعدة لا تعد قابلة للتطبيق بذاتها بل تتوقف على صدور قرار من الوزير المختص بتحديد الوظائف التى تدرج تحت هذه الوظيفة، وبالتالى فان الحق لا يتكامل الا من تاريخ صدور قرار الوزير المختص، فاذا صدر القرار بعد العمل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ فلا يتأثر بحكم المادة ٨٧ سالفة الذكر.

ومن حيث أن الثابت أن وظيفة عامل مقاومة التى عين عليها المدعى من الوظائف التى وافق وزير الصحة بتاريخ ١٩٧٦/١١/١٥ على اعتبارها ضمن وظائف ملاحظ صحى بالدرجة التاسعة، تطبيقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٣٦ لسنة ١٩٦٧ وصدر بذلك الأمر المكتبى رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ من وكيل أول وزارة الصحة بتاريخ ١٩٧٦/١١/١٧، فان حق المدعى لا يتأثر بحكم المادة ٨٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١.

ومن حيث أن المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٦ تنص على أن:

"تحدد أقدمية الملاحظين الصحيين الذين طبقت فى شأنهم أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تعديل بعض أحكام كادر عمال اليومية وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٣٦ لسنة ١٩٦٧ بتعديل بعض أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٤ عند نقلهم الى الدرجة (٣٠٠ر٥٠٠) الملحق بكادر العمال والمعادلة للفئة المالية ذات الربط (١٦٢/٣٦٠) جنيها بالمستوى الوظيفى الثالث من تاريخ

شغلهم لوظائفهم الأصلية السابقة على نقلهم لهذه الدرجة مع مراعاة ترتيب أقدميتهم فيما بينهم وفقا لتاريخ شغلهم لهذه الوظائف".

ومن حيث أنه بتطبيق أحكام القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧١ على حالة المدعى فان أقدميته فى الدرجة التاسعة (٣٠٠ر٥٠٠) تكون اعتبارا من تاريخ تعيينه فى وظيفة عامل مقاومة أى من ١٩٥٥/١٠/٩.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه أخذ بهذا النظر، فانه يكون قد صادف الصواب الأمر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

(طعن ١٨٩٦ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٧/٤/٢٦)

الفرع الثالث

عامل مؤقت

قاعدة رقم (٥٦)

المبدأ : متى عين العامل بصفة مؤقتة تميزت طبيعة الرابطة القانونية التى تحدد مركزه القانونى فى علاقته بالحكومة باحد امرين اولهما ان يكون التعيين لمدة محددة فى هذه الحالة يعتبر العامل مفصولا تلقائيا بانتهاء المدة المحددة لخدمته سواء انتهت الاعمال المعين لادائها او نفذت الاعتمادات المخصصة لها ام لا ثانيهما ان يعين العامل بصفة مؤقتة دون تحديد مدة فى هذه الحالة يعتبر مفصولا عقب كل يوم عمل يقوم به بغض النظر عن استطالة مدة العمل او عدم انتهاء الاعمال المعين عليها او نفاذ الاعتمادات المالية المخصصة لها قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ اورد قيدا على سلطة جهة الادارة هو عدم فصل اى عامل مؤقت او موسمى الا بالطريق التاديبى قبل انقضاء المدة المحددة لخدمتهم المؤقتة او قبل انتهاء الاعمال المعين عليها او نفاذ الاعتمادات المخصصة لها ينتفى هذا القيد اذا انتهت الاعمال المسندة للعامل أو انتهت مدة استخدامه أو نفذت الاعتمادات المخصصة لتلك الاعمال.

المحكمة : ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن العامل متى عين بصفة مؤقتة وتخصصت طبيعة الرابطة القانونية التى تحدد مركزه القانونى فى علاقته بالحكومة عند التنبيه على هذا النحو فهو اما أن يكون معينا لمدة محددة وعندئذ يعتبر مفصولا تلقائيا بانتهاء المدة المحددة لخدمته المؤقتة سواء انتهت الأعمال المعين عليها أو فقدت الاعتمادات المخصصة لها أم لا مالم يجدد تعيينه بهذه الصفة المؤقتة أو بصفة أخرى فيكون هذا تعيينا جديدا بشروطه وأوضاعه، واما أن يكون معينا بصفة مؤقتة دون تحديد مدة وفى هذه الحالة يعتبر مفصولا عقب كل يوم عمل يقوم به وان طال قيامه بهذا

العمل ولو لم تنتهي الأعمال المعين عليها أو تنفذ الاعتمادات المالية المخصصة لها، وبصدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ الذى نص فى مادته الأولى على أن "يحظر على الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة فصل أى عامل مؤقت أو موسمى الا بالطريق التأديبي" فقد أورد ابتداء على ما للادارة من سلطة تقديرية فى فصل هؤلاء العمال فى أى وقت كان قبل انقضاء المدة المحددة لخدمتهم المؤقتة أو قبل انتهاء الأعمال المعينيين عليها أو نفاذ الاعتمادات المرصودة لها، غير أن هذا الحظر لا يمس بسلطة الادارة المنفذه فى فصل العامل المؤقت أو الموسمى عند انتهاء الأعمال التى عين عليها أو نفاذ الاعتمادات المخصصة لها وهذا الفصل يتعين اعماله خارج نطاق الحظر متى توافرت أسبابه، اذ لاتملك الادارة سلطة تقدير ملائمة الابقاء على العامل المؤقت أو الموسمى على الرغم من انتهاء الاعمال أو نفاذ الاعتمادات بل أن خدمته تنتهى لزوما فى هذه الحالة وتنقطع علاقته بالحكومة لزوال حاجة العمل اليه ولاأجر بغير عمل أو لانعدام الصرف المالى لأجرة أو لا صرف بغير اعتماد ولم يخرج القرار الجمهورى رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه على هذا الأصل بل أوردته مادته الثانية مما يؤخذ منه أنه حدد نطاق الحظر المنصوص عليه فى مادته الأولى بنفسه على تحريم فصل العمال المؤقتين الموسميين أثناء قيامهم بالعمل المكلفين به وقبل انتهائه أو نفاذ الاعتمادات الا بالطريق التأديبي لا بعد ذلك.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده عين بالهيئة العامة لمشروعات الصرف بصفة مؤقتة لمدة عشرين يوما على اعتمادات الباب الثالث واعيد تعيينه بذات الصفة لمدد تتراوح بين ٥٥-٨٠ يوما فى كل مدة بناء على طلب يقدم منه

فى هذا الخصوص ومن المستقر عليه أنه مهما استطالت مدد التعيين المؤقت على هذا النحو فلا تنقلب الصفة المؤقتة الى دائمة لاعتبارات على ذلك على أوضاع الميزانية، ولا حجة فيما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن جهة الادارة لجأت الى التحايل على أحكام القرار الجمهورى رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ بإعادة تعيين المطعون ضده بصفة مؤقتة لأن هذا القول يخالف الثابت من الأوراق من أن جهة الادارة قد طلبت عدة مرات على سنوات متعاقبة من وزارة المالية تدبير اعتماد مالى بميزانيتها لتعيين العمال المؤقتين ومنهم المطعون ضده، ولما لم يستجب لطلبها وانتهت المدة المحددة له أمسكت عن اعادة تعيينه مرة أخرى بصفة مؤقتة، وهو مافسره المطعون ضده على أنه فصل من الخدمة والحقيقة أن خدمته تعتبر منتهية قانونا بانتهاء المدة المؤقتة المحددة له، ويكون تصرف الادارة فى هذا الشأن متفقا وأحكام القانون، واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى خلاف هذا المذهب ونص بالغاء قرار فصل المطعون ضده فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك القضاء بالغائه ورفض الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ١٢ ق س المقام من المطعون ضده فى الحكم الصادر من المحكمة الادارية لوزارة الرى فى الدعوى رقم ٤ لسنة ٢٥ ق.

(طعن ٣٢٦٧ لسنة ٢٩ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨)

الفرع الرابع
الحاق المصريين للعمل في الخارج
قاعدة رقم (٥٧)

المبدأ : الحاق العمالة المصرية الراغبة فى العمل فى الخارج -حظر مزاولة نشاط تشغيل العمال المصريين بالخارج دون الحصول على ترخيص بذلك من وزارة القوى العاملة. حدد المشرع الشروط الواجب توافرها للحصول على هذا الترخيص .اناط المشرع باللائحة التنفيذية تحديد قواعد واجراءات ورسوم منح الترخيص وتجديده .هذا التنظيم فرضه التشريع ذلك استجابة لمقتضيات حماية اليد العاملة المصرية. حرص المشرع على ان يجعل من تقاضى منشأة تشغيل العمال المصريين بالخارج اية مبالغ نقدية او عطايا عينية منهم مخالفة جسيمة تستوجب حرمان المنشأة من ترخيص قيامها بهذا النشاط لارتكاب هذه المخالفات يمثل عدوانا على نص تشريعى وعلى نص دستورى وعلى نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان .لايجوز لجهة الادارة ان تحرم المرخص له من الترخيص الا اذا ثبت لها انه قد اخل بواجبه تجاه العاملين معه .الترخيص بمزاولة هذا النشاط ليس من قبيل التصرفات التى تجريها الادارة بناء على سلطة تقديرية مطلقة لا رقابة عليها . هذه السلطة لاتوجد فى اية دولة تخضع لسيادة القانون . حظرت المواد ٦٨.٦٥.٦٤ من الدستور النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء. الترخيص بمزاولة هذا النشاط ليس من قبيل التصرفات القانونية التى تجريها الجهة الادارية على سبيل التسامح والمؤقتة بطبيعتها والقابلة للسحب والتعديل فى اى وقت . ينشئ القرار الصادر بمنح الترخيص الخاص بتشغيل العمال مركزا قانونيا ذاتيا لطالب الترخيص يكسبه حقا لايجوز المساس به الا فى حدود القانون .اذا تنكرت جهة الادارة لهذا الحق بقرار لاحق دون مقتضى وبالمخالفة لاحكام القانون يكون ذلك من قبيل الاعتداء غير المشروع على المركز الذاتى المرخص له.

المحكمة : ومن حيث أن قانون العمل الصادر بالقانون

رقم١٣٧ لسنة ١٩٩١ قد نص في المادة ٢٨ مكررا المضافة بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٢ على أنه "مع عدم الاخلال بحق وزارة القوى العاملة في تنظيم الحاق العمالة المصرية الراغبة في العمل بالخارج، يحظر على أى شخص طبيعي أو معنوى بالذات أو بالوساطة أو الوكالة بمزاولة عمليات الحاق المصريين بالعمل في الخارج الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة القوى العاملة والتدريب ويسرى الترخيص لمدة ثلاث سنوات. ويجوز تجديده لمدد مماثلة ويصدر وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب قرارا بتحديد قواعد واجراءات ورسوم منح الترخيص وتجديده على ألا تجاوز ألف جنيه...".

ونص القانون المذكور في المادة ٢٨ مكررا (١) على أنه "يشترط للحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة السابقة:

١- أن يكون طالب الترخيص مصرى الجنسية وأن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

٢- أن يكون لدى طالب الترخيص بطاقة ضريبية.

٣- الا يكون طالب الترخيص قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة أو ممن ثبت أنه أساء استغلال العمال المصريين تحت ستار تسفيرهم الى الخارج.

٤- أن يتخذ النشاط المرخص به شكل المكتب أو المنشأة وأن يكون له مقر في جمهورية مصر العربية تتوافر فيه الشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية.

٥- أن يكون للمكتب أو المنشأة مدير مسئول مصرى الجنسية، وذلك في الأحوال التى لا يتولى فيها المرخص له ادارة النشاط بنفسه.

٦- أن يقدم طالب الترخيص بخطاب ضمان صادر من أحد البنوك بمبلغ عشرين ألف جنيه لصالح وزارة القوى العاملة والتدريب يظل ساريا طوال مدة الترخيص الأصلية أو المجددة".

ونص ذات القانون في المادة ٢٨ مكررا (٢) على أن "يقدم المسئول عن المكتب أو المنشأة الى وزارة القوى العاملة والتدريب نسخة من عقود العمل لمراجعتها والتأكد من مناسبة الأجر وملاءمة شروط العمل على أن تقوم الوزارة بابداء رأيها خلال شهر من تاريخ تقديم العقود والا اعتبر موافقا عليها".

ونص في المادة ٢٨ مكررا (٣) على أن "يحظر تقاضى أى مقابل من العامل نظير الحاقه بالعمل فى الخارج ومع ذلك يحق للمكتب أن يحصل على أتعاب عن ذلك من صاحب العمل".

ثم نص القانون في المادة ٢٨ مكررا (٤) على أن "يلغى الترخيص في الحالتين الآتيتين:

١- اذا فقد المرخص له شرطا من شروط الترخيص.

٢- اذا تقاضى المرخص له من العامل أى مقابل نظير تشغيله.

ويجوز الغاء الترخيص بقرار من وزير القوى العاملة والتدريب في الحالتين الآتيتين:

١- مخالفة المرخص له أحكام القرارات الصادرة تنفيذا لأحكام هذا الفصل.

٢- اذا قدم بيانات في طلب الترخيص أو تجديده واتضح بعد حصوله عليها عدم صحتها.

ولايخل الغاء الترخيص فى الحالات السابقة بتوقيع العقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون".

وتنص اللائحة التنفيذية لتنظيم الحاق المصريين للعمل فى الخارج والصادر بقرار وزير القوى العاملة والتدريب رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٢ فى المادة ١١ منها على أن "يلغى الترخيص بقرار من الوزير المختص فى الحالتين الآتيتين:

أ- اذا فقد المرخص له شرطا من شروط الترخيص.

ب - اذا تقاضى المرخص له من العامل أى مقابل نظير الحاقه بالعمل فى الخارج.

ويجوز الغاء الترخيص بقرار من الوزير المختص فى الحالتين الآتيتين:

أ - مخالفة المرخص له أحكام القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له.

ب - اذا قدم طالب الترخيص بيانات فى طلب الترخيص أو تجديده اتضح بعد حصوله عليه عدم صحتها.

ويجوز لمن ألغى ترخيصه أن يتظلم من ذلك الى الوزير المختص خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغه بالغاء الترخيص".

وتنص اللائحة فى المادة ١٨ على أنه "يحظر على المنشأة مايلى:

أ - اخفاء أية بيانات أو معلومات على أية جهة حكومية تطلبها.

ب - تقاضى أية مبالغ أو هدايا أو مكافآت من العمال فى سبيل الحاقهم للعمل بالخارج أو تسجيلهم.

ج - الاضرار بالمصريين أو ادخال الغش فى أية بيانات أو اشتراطات تتعلق بهم سواء عند الترشيح أو التعاقد.

د - ...."

ومن حيث أن المستفاد من استعراض النصوص المتقدمة أن المشرع وهو بصدد تنظيم الحاق العمالة المصرية الراغبة في العمل بالخارج قد حظر مزاولة نشاط تشغيل العمال المصريين بالخارج دون الحصول علي ترخيص بذلك من وزارة القوى العاملة، وتكفل المشرع بتحديد الشروط الواجب توافرها للحصول على هذا الترخيص، وأناط باللائحة التنفيذية تحديد قواعد واجراءات ورسوم منح الترخيص وتجديده.

ومن حيث أن هذا التنظيم انما فرضه التشريع استجابة لمقتضيات حماية اليد العاملة المصرية باعتبارها أغلى أجزاء الجسد القومي، وهي قوته وقوام حياته وثروته فالقوى العاملة المصرية هى المنوط بها مهام توفير الانتاج والخدمات اللازمة لجميع أفراد المجتمع وهى التي يعلق عليها الوطن آماله وأحلامه ويستند اليها في تحقيق غاياته وطموحاته. فاليد العاملة ولو دون موارد طبيعية ذات قيمة تحقق للدول أرقى مدارج الحضارة، وبغير القوى العاملة القادرة تصبح أغنى الدول من حيث الموارد الطبيعية فى ضعف وتخلف أو تصبح نهبا للطامع المغير أو حقلا لحصاد الآخرين واستغلال المعتدين.

ولقد حرصت الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان على أن تجعل حق العامل في أجره كاملا حقا مؤكدا يتعين على جميع الدول احترامه ورعايته وحمايته، ومن بين تلك الاتفاقيات، الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٦٦/١٢/١٦ والتى وقعت عليها جمهورية مصر العربية بتاريخ ١٩٦٧/٨/٤ وصدر بالموافقة عليها قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١. وقد نصت هذه الاتفاقية في المادة ٤ على أن:"(١) تقر الدول

الأطراف في الاتفاقية الحالية بالحق في العمل الذي يتضمن حق كل فرد في أن تكون أمامه فرصة كسب معيشته عن طريق العمل الذي يختاره أو يقبله بحرية. وتتخذ هذه الدول الخطوات المناسبة لتأمين هذا الحق (٢)تشمل الخطوات التي تتخذها أي من الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية للوصول الى تحقيق كامل لهذا الحق من وضع برامج وسياسات ووسائل للارشاد والتدريب الفني والمهني من أجل تحقيق نمو اقتصادي واجتماعي وثقافي مطرد وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تؤمن للفرد حرياته السياسية والاقتصادية".

ومن حيث أن مقتضى هذا النص أنه على جميع الدول أن تتخذ الخطوات المناسبة لتأمين حق كل فرد في فرصة العمل في ظل شروط تؤمن له حرياته السياسية والاقتصادية ومؤدى ذلك أن تؤمن الدولة لأبنائها توفير فرصة العمل دون استغلال من أي نوع كان، ولا شك أن من بين أبغض صور استغلال العامل أن تفرض عليه أعباء مالية يتحملها في مقابل الحصول على العمل الذي يصلح له، وهو الأمر الذي ينطوي على اعاقة واستغلال لطالب العمل الذي يوضع في موقف المستجدي لفرصة العمل وهو ما يتعارض مع كرامة المواطن التي لاشك يهدرها اساليب الابتزاز والاستغلال التي قد تخضعه لها حاجته الى العمل والتي تستخدم معه لمشاركته جبرا في نتاج عمله وعرقه، وقد أعلى الدستور المصري كرامة الانسان العامل ووضع النصوص اللازمة لحمايتها حيث نصت وثيقة اعلان الدستور المصري على أن "كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن، ذلك أن الفرد هو حجر الأساس في بناء الوطن، وبالفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وأهميته" والتزاما بهذه المبادئ الأساسية وتأكيدا لهذا المفهوم واتساقا مع المواثيق والاتفاقيات الدولية التي تحمي حق العمل وحق العامل في

الأجر الذى يستحقه عما يقدمه من عمل فقد نص الدستور المصرى فى المادة ١٣ على أن "العمل حق، وواجب وشرف تكفله الدولة" ولا يمكن أن يكون العمل شرف الا اذا ما حصل عليه العامل بكرامة واعزاز كذلك نص الدستور فى المادة ٢٣ على أن "ينظم الاقتصاد القومي وفقا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومي وعدالة التوزيع ورفع مستوى المعيشة والقضاء على البطالة، وزيادة فرص العمل وربط الأجر بالانتاج، وضمان حد أدنى للأجور..." وفى سبيل ذلك حرص المشرع على أن يجعل من تقاضى منشأة تشغيل العمال المصريين بالخارج أية مبالغ نقدية أو عطايا عينية منهم مخالفة جسيمة تستوجب حرمان المنشأة من ترخيص قيامها بهذا النشاط، لأن ارتكاب هذه المخالفة لايمثل عدوانا على نص تشريعي فحسب وانما يمثل قبل ذلك وفوق ذلك عدوانا على نص دستورى بل وعلى نصوص الاتفاقات الدولة لحقوق الانسان.

ومن حيث أنه من أجل تحقيق ذلك فقد حرص المشرع فى قانون العمل على أن يتطلب فى صاحب منشأة تشغيل العمال المصريين فى الخارج جملة الشروط التى من مقتضاها تأمين تعامل العمالة المصرية معه وكفالة كرامتها وحقها فى أجورها المتعاقد عليها كاملة بكل نوعيات خبراتها وقدرتها وتخصصاتها وفى مقدمة هذه الشروط حسن السمعة وذلك اعتبارا بأن هذا الترخيص فى الوقت الذى يتيح لصاحبه فرصة كسب مشروع من أرباب الأعمال التى يلتحق العمال المصريين لديهم انما يباشر صاحبه من خلاله الاسهام فى توفير فرص العمالة للمصريين بالخارج وهى مهمة اقتصادية واجتماعية تتعلق بجموع غفيرة من المواطنين الراغبين فى العمل بالخارج ويجب أن تكون الغايتان المذكورتان محل التزام ورعاية

المرخص له بصورة لا يجب أن يضحى معها بغاية النفع والصالح العام فى سبيل تحقيق نفعه الخاص، وعلى نحو يجب أن تهدر فيه جهة الادارة بالنفع الخاص للمرخص له اذا ثبت تعارض هذا النفع الخاص مع المصلحة العامة والنفع العام لجموع المتعاملين مع المرخص له ويقتضى ذلك أنه لايجوز لجهة الادارة أن تحرم المرخص له من الترخيص مضحية بمصدر رزقه الا اذا ما ثبت لها حقا وصدقا أنه قد أخل بواجبه تجاه المتعاملين معه على نحو ما حدده القانون ذلك أن الترخيص بمزاولة هذا النشاط ليس من قبيل التصرفات التى تجريها الادارة بناء على سلطة تقديرية مطلقة لارقابة عليها حيث لا توجد مثل هذه السلطة فى أية دولة تخضع لسيادة القانون وهو مانصت عليه صراحة أحكام المادتين ٦٥،٦٤ من الدستور وأكدته المادة ٦٨ منه عندما حظرت النص فى القوانين على تحقيق أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء وهو ليس كذلك من التصرفات القانونية التى تجريها جهة الادارة على سبيل التسامح والتفضل والمؤقتة بطبيعتها والقابلة للسحب أو التعديل فى أى وقت على النحو الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه على غير سند من القانون وانما وفقا لصريح أحكام قانون العمل فانه ينشئ القرار الصادر بمنح الترخيص الخاص بتشغيل العمال مركزا قانونيا ذاتيا لطالب الترخيص يكسبه حقالايجوز المساس به الا فى حدود القانون فان تنكرت جهة الادارة لهذا الحق بقرار لاحق دون مقتضى وبالمخالفة لأحكام القانون، كان ذلك من قبيل الاعتداء غير المشروع على المركز الذاتى للمرخص له الذى يبدى طلب الغائه لمخالفته القانون.

ومن حيث أن الترخيص محل هذا النزاع انما يختلف عن التراخيص التى تمنح للأفراد للانتفاع بجزء من المال العام

على سبيل التسامح والتفضل، ذلك أن هذه التراخيص - حسبما استقرت أحكام هذه المحكمة تختلف فى مداها وفيما يخوله للأفراد من حقوق على المال العام بحسب ما اذا كان هذا الانتفاع (عاديا) أو (غيرعادى)، ويكون الانتفاع عاديا اذا كان متفقا مع الغرض الأصلى الذى خصص من أجله المال، كما هو الشأن فى أراضى الجبانات وأراضى الأسواق العامة وما يخصص في شاطئ البحر لاقامة الكبائن والشاليهات، ويكون الانتفاع غير عادى اذا لم يكن متفقا مع الغرض الأصلى الذى خصص له المال العام كالترخيص بشغل الطريق العام بالأدوات والمهمات والأكشاك. ففى الانتفاع غير العادي يكون الترخيص للأفراد باستعمال جزء من المال العام من قبيل الأعمال الادارية المبنية على مجرد التسامح والتفضل بصفة مؤقتة ومن ثم تتمتع الادارة بالنسبة لهذا النوع من الانتفاع بسلطة تقديرية واسعة، فيكون لها الغاء الترخيص فى أى وقت بحسب ماتراه متفقا مع المصلحة العامة وليس فى ذلك سوى اعادة المال العام الى أصله وازالة الاستثناء الذى ورد على استخدامه من قبيل التسامح والتفضل المؤقت لاعتبارات وملاءمات الصالح العام وأولويات رعاية أغراضه فى استخدامه وذلك باعتبار أن المال العام لم يخصص في الأصل لمثل هذا النوع من الانتفاع وأن الترخيص باستعماله على خلاف هذا الأصل عارض وموقوت بطبيعته لحتمية اعادة المال العام الى طبيعته وطبيعة أغراض استخدامه المخصص لها ومن ثم يكون هذا التسامح والتفضل وان أطلق عليه وصف الترخيص قابلا للالغاء أو التعديل فى أى وقت لداعى المصلحة العامة أما اذا كان المال قد أعد بطبيعته لينتفع به الأفراد انتفاعا خاصا بصفة مستقرة وبشروط معينة فان الترخيص به يتم من الجهة الادارية المنوط بها الاشراف على المال العام

ويصطبغ الترخيص في هذه الحالة بصبغة العقد الادارى وتحكمه الشروط الواردة فيه والقواعد القانونية التى تنظم هذا النوع من الانتفاع وهى ترتب للمنتفع على المال العام حقوقا تختلف فى مداها وقوتها بحسب طبيعة الانتفاع وطبيعة المال المقرر عليه، على أنها فى جملتها تتسم بطابع من الاستقرار فى نطاق المدة المحددة في الترخيص، أما اذا لم تكن ثمة مدة محددة، فان هذه الحقوق تبقى ما بقى المال مخصصا للنفع العام، وبشرط أن يقوم المنتفع بالوفاء بالالتزامات الملقاه على عاتقه، وتلتزم الادارة باحترام حقوق المرخص له فى الانتفاع بحيث لايجوز لها الغاء الترخيص كليا أو جزئيا خلال المدة المحددة لسريانه طالما كان المنتفع قائما بتنفيذ التزاماته، وذلك ما لم تقم اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة تقتضى انهاء تخصيص المال العام لهذا النوع من الانتفاع، ودون اخلال بما للجهة الادارية من حقوق فى اتخاذ الاجراءات التى تكفل صيانة للصحة العامة والسكينة العامة والأمن والنظام العام ولو تعارض ذلك مع مصلحة المنتفعين.

ومن حيث أن الترخيص بمزاولة مهنة، كماهو الشأن بالنسبة للترخيص بمزاولة نشاط الحاق العمالة المصرية بالخارج فان هذا الترخيص من التراخيص الادارية التى يقصد بها تمكين الجهة الادارية من الاشراف على تنظيم عملية ممارسة هذا النشاط لضمان الاشراف والرقابة على المنشآت التى تزاوله لكفالة تحقيق المصالح العامة التى كفلتها نصوص القانون والترخيص يصدر وفقا له لمدة محددة يجوز تجديدها بعدها ومن ثم لايصح القول بأنها مجرد تراخيص مؤقتة لا تلتزم بها الادارة ويجوز لها سحبها أو تعديلها فى أى وقت لما فى هذا من مجافاة لطبيعة هذه التراخيص والغاية من تنظيم المشرع لاصدارها الا أن النظام الأساسى للدولة يقوم على حماية

الدستور والقانون للنشاط الاقتصادى الفردى طالما يتحقق منه الخير العام ويوفر لصاحبه الكسب المشروع ولا سبيل لتنفيذ هذا النشاط الا لتوفير الكفاية والعدل مما يحول دون الاستغلال ويؤدى الى تقريب الفوارق بين الدخول (م٣٢،٤ من الدستور)، ولا يغير من ذلك أن المشرع قد حدد مدة سريان هذا الترخيص بثلاث سنوات فان هذا لا يعنى زعزعة للمراكز القانونية المستقرة وتغيير طبيعة هذا الترخيص وتحويلها الى مجرد عمل من أعمال التسامح والتفضل من الجهة الادارية المختصة وانما يعنى أن المشرع يقصد ضمان استمرارية الاشراف الذى منحه المشرع لوزارة القوى العاملة على تلك المنشآت من خلال التمكن دوريا من التحقق من مدى دوام استمرار تمتع المرخص له بالشروط اللازمة لمنح الترخيص واستمرار تنفيذه لواجباته وتجنبه لكل محظور عليه ومن بين هذه المحظورات أن يتقاضى من العمال المصريين أية عطايا نقدية أو عينية.

ومن حيث أن الجهة الادارية فيما يتعلق بالنزاع الماثل قد رفضت تجديد الترخيص رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٣ الصادر للطاعن استنادا الى فقدانه لشرط من شروط الترخيص وهو شرط أن يكون محمود السيرة حسن السمعة لثبوت حصوله على مبالغ مالية من العاملين الذين ألحقهم بالعمل بالخارج.

ومن حيث أنه عن اتهام الطاعن بالحصول على مبالغ مالية من العمال الذين ألحقهم بالعمل بالخارج فان الثابت من الأوراق المودعة ملف الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه أن هذا الاتهام كان محلا للدعوى رقم ٥٧٨٥ لسنة ١٩٨٦ جنح مصر القديمة وقد قضى فيها بجلسة ١٩٨٧/١/١٢ حضوريا ببراءة المتهم (الطاعن) مما أسند اليه كما حكم

استئنافيا ببراءته في الجنحة رقم ١٢١١ لسنة ١٩٨٦ منصور القديمة تأسيسا على أن الشكوى التي قدمت ضده ما هي الا أقوال مرسلة وأنها جميعا حررت في تاريخ واحد مما يستدل منه على أنها كيدية بالاضافة الى ماقدمه المتهم (الطاعن) من اقرارات تؤيد أنه لم يتقاضى أية مبالغ من العمال، الأمر الذي يجعل الأوراق خالية من دليل يدين المتهم.

(طعن ١٣٢٧ لسنة ٣٦ ق - بجلسة ١٩٩١/٣/٩)

الفرع الخامس

عقد العمل الفردى

قاعدة رقم (٥٨)

المبدأ : عدم جواز فصل العامل قبل عرضه على اللجنة الثلاثية مخالفة هذه القاعدة تبطل القرار الصادر بالفصل.

المحكمة : حدد القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الحالات التى يجوز فيها لصاحب العمل فسخ عقد العمل ومن بين هذه الحالات أن يتغيب العامل دون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما متفرقة خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متوالية، بشرط أن يسبق ذلك انذار كتابى من صاحب العمل بعد غياب عشرة أيام فى الحالة الاولى وخمسة أيام فى الحالة الثانية، وقد أخضعت التشريعات المتوالية لقانون العمل حالات الفسخ للقواعد والاجراءات الخاصة بالفصل من الخدمة، على أن القانون الجديد منع فصل العامل الا اذا ارتكب خطأ جسيما، ويعتبر غياب العامل بدون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما خطأ جسيما. أثر ذلك: وجوب عرض الأمر على اللجنة الثلاثية طبقا لأحكام القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ولايجوز لصاحب العمل فصل العامل قبل العرض على اللجنة المذكورة، ومخالفة هذه القاعدة تبطل القرار الصادر بالفصل، وتجعله كأن لم يكن مع التزام رب العمل بأجر العامل. أما اذا كان العامل عضوا بمجلس ادارة المنظمة النقابية فلا يجوز فصله الا بناء على حكم من السلطة القضائية المختصة وهى المحكمة التأديبية، وأساس ذلك، من المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمادة ٤٨ من قانون النقابات العمالية رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦.

(طعن ٢٧٩ لسنة ٢٨ ق- جلسة ١٩٨٧/٣/٢١)

الفرع السادس

مسائل متنوعة

قاعدة رقم (٨٩)

المبدأ : بأحقية جميع العاملين بشركة المحلات الصناعية للحرير والقطن من قرار التحكيم الصادر لصالح النقابة العامة لعمال الغزل والنسيج والقاضى بأحقيتهم فى حساب الراحة الاسبوعية مدفوعة الاجر، ذلك اعتبارا من ١٩٨٧/٥/١٩، ذلك مع ما يترتب على ذلك من آثار ممن تتوافر فيهم شروط تطبيقه التى حددها القرار.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨٦/٤/١٦ فتبينت أن النقابة العامة لعمال الغزل والنسيج والملابس استصدرت قرارا من هيئة التحكيم بمحكمة استئناف مصر بتاريخ ١٩٨٤/٦/٦ فى طلب التحكيم المقدم منها برقم ٣٣ لسنة ١٩٨٤ القاهرة ضد رئيس مجلس ادارة شركة المحلات الصناعية للحرير والقطن "اسكو" لعدم حساب أيام الراحات الأسبوعية مدفوعة الأجر العاملين الذين يتقاضون أجورهم على أساس ٢٦ يوما طبقا لحكم المادة ١٣٧ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الذى قضى بأحقية العاملين بالشركة فى حساب الراحة الأسبوعية مدفوعة الأجر اعتبارا من ١٩٨٢/٥/١٩ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية، وبتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٩ قضت محكمة النقض ببطلان الطعن المقام من الشركة فى هذا القرار وألزمت الشركة الطاعنة بالمصروفات.

وحيث أنه يبين من أحكام الفصل الثالث من الباب الرابع من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون العمل الخاص بالتسوية الودية والتحكيم فى منازعات العمل الجماعية

أن المشرع استحدث نظاما لتسوية منازعات العمل الجماعية عند قيام خلاف أو نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع عمالهم أو فريق منهم: كان على الطرفين المتنازعين أو ممثليهما السعي لحله وديا عن طريق المفاوضات الجماعية، فاذا لم يتوصل الطرفان المتنازعان الى تسوية النزاع كليا أو جزئيا أو رفض أحد الطرفين سلوك طريق المفاوضة الجماعية جاز لأى منهما طلب عرض النزاع على اللجان المحلية أو المجلس المركزى لتسوية المنازعات. فاذا تعذرت تسوية النزاع خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب وجب احالة الأوراق الى هيئة التحكيم المختصة خلال أسبوع من تعذر التسوية. ويكون طلب تسوية النزاع المقدم صاحب العمل موقعا منه شخصيا أو من وكيله المفوض. أما اذا كان الطلب من العمال فيجب تقديمه من رئيس المنظمة النقابية التى ينتمون اليها بعد موافقة مجلس ادارة المنظمة النقابية. فاذا لم يكونوا منتمين الى منظمة نقابية وجب أن يقدم الطلب من أغلبية العمال، كما نظم المشرع تكوين هيئة التحكيم وتحديد اختصاصاتها والاجراءات التى تتبعها وكيفية الفصل فى التحكيم والتشريعات التى تطبقها واجراءات الطعن فى القرارات التى تصدرها، فجعل قرار هيئة التحكيم بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف وأجاز الطعن فيه أمام محكمة النقض، بذلك يكون المشرع قد جعل للمنظمات النقابية صفة فى حماية حقوق العمال وأعضائها ورعاية مصالحهم وتمثيلهم فى المنازعات الجماعية المتعلقة بهم. فاقر بذلك تمثيل المنظمة للعمال على وجه واضح فى فض المنازعات الجماعية وتقرير صفة التمثيل الجماعى للمنظمة عن أعضائها. ومن ثم فان القرار الصادر فى طلب التحكيم المقدم منها يسرى على جميع أعضائها ويستفيد منه جميع

العمال العاملين لدى نفس رب العمل الذين ينطبق عليهم لتوافر شروط تطبيقه. ولما كان القرار الصادر من هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة في طلب التحكيم رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٣ قضى للأسباب الواردة فيه بأحقية العاملين بالشركة المحتكم ضدها في حساب الراحة الأسبوعية مدفوعة الأجر اعتبارا من ١٩٨٢/٥/١٩ مع ما يترتب على ذلك من آثار فان هذا القرار يكون واجب التنفيذ بعد رفض الطعن المقدم منه أمام محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٦ ويستفيد منه جميع العاملين بالشركة المحتكم ضدها ممن يتحدون في المركز القانوني الذى تناوله قرار التحكيم بالبحث والبت فيه دون حاجة الأمر الى الزام كل عامل باستصدار حكم مستقل للمطالبة بحقوقه.

لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى افادة جميع العاملين بشركة المحلات الصناعية للحرير والقطن "اسكو" من قرار التحكيم الصادر لصالح النقابة العامة لعمال الغزل والنسيج، القاضى بأحقيتهم فى حساب الراحة الأسبوعية مدفوعة الأجر اعتبارا من ١٩٨٧/٥/١٩ مع مايترتب على ذلك من آثار متى توافر فيهم شروط تطبيقه التى حددها القرار.

(ملف ١٠٤٠/٤/٨٦ ـ جلسة ١٩٨٦/٤/١٦)

قاعدة رقم (٦٠)

المبدأ : لجهة الادارة أن تقتضى من العامل لقاء ما سببه لها من أضرار بخطئه بصرف النظر عما اذا كانت تلجأ بتوقيع جزاء تأديبى عليه لذلك (ولا تتجه الى ذلك .لايعدو أن يكون تعويضا عما لحق بالشركة من ضرر نتيجة خطأ العامل أيا كان هذا الخطأ. المحكمة التأديبية كما تختص بالتأديب عن خطأ العامل تختص أيضا بطلب التعويض .طلب التعويض غير مقيد بميعاد الستين يوما.

المحكمة : استقر قضاء هذه المحكمة على أن رجوع الشركة على العامل والزامه بما كبده لها من مبالغ نتيجة خطئه، لا يعدو أن يكون تعويضا عما لحق بالشركة من ضرر نتيجة خطأ العامل أيا كان هذا الخطأ، وأن حقها فى هذا التعويض لا يتأثر بما اذا كانت قد اتخذت الاجراءات التأديبية ضد العامل، أو صرفت نظرها عن اتخاذ هذه الاجراءات. وعلى هذا الوجه، واذ كان الأساس الذى استندت اليه الشركة فى خصمها للمبلغ الذى ألزمت به العامل هو وجود عجز فى عهدته على نحو ما كشف عنه الجرد، فان وجود مثل هذا العجز يمثل خطأ فى جانب العامل يسأل بالتعويض عنه دون ما نظر الى اتخاذ الاجراءات التأديبية ضده من عدمه.

واذ كانت المحكمة التأديبية تختص بنظر طلب التعويض عن القرارات التأديبية الخاطئة التى تصدر من الشركة وكذا بنظر طلبات التعويض عما يقع من العامل أثناء تأديته عمله من خطأ حيث يشكل ذلك جريمة تأديبية فى حقه وذلك على نحو ماجرت عليه أحكام هذه المحكمة، لذلك فان المحكمة التأديبية تكون مختصة بنظر الطعن.

ومن حيث أن المسلم به أن طلبات التعويض لا يسرى عليها اجراءات ومواعيد دعوى الالغاء، وبالتالى فلا تتقيد بميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

(طعن ٣٧٠ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٩)

عرف اداری

عرف ادارى

قاعدة رقم (٦١)

المبدأ : العرف الادارى الذى هو مصدر من مصادر القانون الادارى يستوجب أن يكون الاجراء الادارى ثابتا على نحو موثق يكون سندا لمشروعية الاجراء الخروج على ما توجبه قاعدة ادارية واجبة الاتباع يكون مخالفة تستوجب المساءلة.

المحكمة : وينبنى الطعن على أن قرار مجلس التأديب المطعون فيه قد صدر معيبا للأسباب الآتية:

١- ان القرار المطعون فيه قد صدر مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله اذ الثابت أن الطاعن لم يقم بفعل ايجابى أوسلبى فى الموضوع اذ لايمكن اعتبار مجرد سعيه لدى المصحح الأصلى أو المشارك لتحسين النتيجة مسلكا ايجابيا أسهم فو حدوث الذنب الادارى خاصة وأنه لم يثبت أن الطاعن قد ابتغى مصلحة شخصية من وراء ذلك وبمراعاة نقاء صحيفته طوال مدة خدمته، وقيام خصومة بينه وبين رئيس الكنترول الذى أبلغ عنه.

٢- ان القرار المطعون فيه قد صدر مشوبا بالقصور فى التسبيب لأن مجلس التأديب قد ورد على ما أثاره الطاعن من عدم وجود لائحة تحكم العمل داخل الكنترول، بأن القواعد والأعراف الجامعية المعلومة للكافة تستوجب عدم جواز خروج أوراق الاجابة من الكنترول أو تعديل درجاتها فى حين أن زملاء الطاعن بالكنترول لم ينبهوه الى وجودها وهذا ما يعنى عدم قيام قاعدة بهذا المفهوم.

ومن حيث أنه يبين من مطالعة أوراق الموضوع أن واقائعه تخلص فى أن رئيس كنترول قسم اللغة العربية بكلية اللغات

والترجمة أبلغ عميد الكلية أنه لاحظ عند مراجعة رصد الدرجات ومقارنتها بما هو مدون على أوراق اجابة الطلاب فى مادة الفقة الاسلامى للسنة الثالثة أن بعض درجات الطلاب قد تم تعديلها من قبل أستاذ المادة، كما تبين له أن الفارق بين الدرجة القديمة والدرجة المعدلة كبير جدا يلفت النظر وطلب رئيس الكنترول من عميد الكلية اعادة تصحيح هذه الأوراق للتأكد من صحة ما تم من تصحيح وعدالته، وقد قام كل من عميد الكلية ووكيلها بمراجعة الحالات حيث تبين أنها لاتستدعى رفعها الى درجة النجاح لأنها لا تعرض أصحابها الى الفصل فى حالة الرسوب. وقد حرر عميد الكلية مذكرة بذلك رفعها الى رئيس الجامعة حيث انتهى بناء عليها الى احالة الطاعن والأستاذ المصحح الذى قام بتعديل الدرجات الى مجلس التأديب.

ومن حيث أن مجلس التأديب قد واجه الطاعن - حسبما هو ثابت بمحضر جلسة ٨٦/٤/٢٨ بما هو منسوب اليه من أنه أخرج بعض أوراق مادة الفقه فى دور سبتمبر سنة ١٩٨٥ وطلب اعادة تصحيح هذه الأوراق فى هذه المادة بدون حق، فأجاب الطاعن بانه (نعم حصل ذلك).

ومن حيث أن الثابت من أوراق التحقيق أن كلا من الدكتور...... والدكتور...... قد شهد بأن الطاعن قد طلب اعادة تصحيح الأوراق التى طلب اعادة تصحيحها بادعاء أن أصحابها معرضون للفصل وأن نجاحهم متوقف على نتيجة مادة الفقه. وقد ثبت من الأوراق ومن كشوف الرصد أنه لايوجد طالب معرض للفصل لنتيجة تخلفه فى هذه المادة.

ومن حيث أنه يبين من جماع ما تقدم أن الثابت فى حق الطاعن أنه أخرج بعض أوراق مادة الفقه دور سبتمبر سنة

١٩٨٥- وطلب اعادة تصحيحها بادعاء أن أصحابها معرضون للفصل عند عدم نجاحهم في هذه المادة في حين كان هذا الادعاء غير صحيح.

ومن حيث أن ما نسبت في حق الطاعن من واقع اقراره وشهادة زملائه هو مابني عليه مجلس التأديب قراره المطعون فيه، فان هذا القرار يكون قد صدر مستندا في الواقع الي صحيح سببه.

ومن حيث انه لا وجه للنعي على هذا القرار انه أخطأ في ادانة الطاعن رغم أنه لايمكن اعتبار مجرد سعيه لدى المصحح لتحسين النتيجة مسلكا ايجابيا تسبب في حدوث الذنب الاداري ذلك أن هذا السعي من جانب الطاعن قد شابه أكثر من خطأ. فهو من ناحية قد ادعى على خلاف الحقيقة أن أصحاب الأوراق التي سعى لاعادة تصحيحها معرضون للفصل، ثم هو من ناحية أخرى لم يتبع الأسلوب الرسمي في طلب اعادة التصحيح وهو اعداد مذكرة برأيه تأخذ مجراها الرسمي ويصدر في شأنها القرار الواجب الاتباع حسبما تقضي بذلك القواعد الواجبة المراعاة على ماورد في أقوال الدكتور...... في التحقيقات وهي القواعد التي يستلزمها العمل الاداري المنضبط ولو لم تنص على ذلك قاعدة تنظيمية مكتوبة لان العرف الاداري الذي هو مصدر من مصادر القانون الاداري يستوجب أن يكون الاجراء الاداري ثابتا على نحو موثق يكون سندا لمشروعية الاجراء.

ومن حيث أن مؤدى ذلك أن الطاعن خرج على ما توجبه قاعدة ادارية واجبة الاتباع بما أتاه من اخراج بعض أوراق مادة الفقه والسعي لاعادة تصحيحها بادعاء غير صحيح مفاده أن أصحاب هذه الأوراق معرضون للفصل.

ومن حيث أن قرار مجلس التأديب المطعون فيه قد وقع على الطاعن الجزاء التأديبي الذى يتفق مع ما ارتكبه من مخالفة فانه يكون قد صدر موافقا لصحيح حكم القانون ومن ثم يكون الطعن عليه دون سند من صحيح حكم القانون واجب الرفض.

(طعن ٣٠١١ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٣)

قاعدة رقم (٦٢)

المبدأ : العرف الادارى مصدر من مصادر القانون الادارى .العرف الادارى هو جملة القواعد التنظيمية التى تحترمها وتلتزم بها الجهات الادارية فى اداء مسئولياتها وواجباتها والتى لا تتعارض مع اية قاعدة قانونية مكتوبة. العرف الادارى هو القانون الادارى غير المكتوب وقواعده تنبعث من واقع الحياة بمقتضاها.

المحكمة : ومن حيث أنه من المسلم به أن العرف الادارى مصدر من مصادر القانون الادارى، والعرف الادارى هو جملة القواعد التنظيمية الادارية التى تحترمها وتلتزم بها الجهات الادارية فى أداء مسئولياتها وواجباتها والتى لا تتعارض مع أية قواعد قانونية مكتوبة أو مع النظام العام والعرف الادارى هو القانون الادارى غير المكتوب وقواعده تنبعث من واقع الحياة، وتبرز من خلال الممارسة الادارية وتفاعلها فى ظروف الواقع، وتكتسب بتكرار التعامل بمقتضاها ومداومة تطبيقها على نحو تكسب معه بمضى الزمن منزلة فى ضمير رجال الادارة واعتقادهم، وفى ذهن القائمين على مسار العمل الادارى ترتفع الى قيمة القواعد القانونية على نحو يستوجب الالتزام بها كقاعدة قانونية والقاعدة القانونية الادارية التى تعد ضمن العرف الادارى تعتبر من قواعد القانون الادارى ويجب على القاضى الادارى تطبيقها على الأنزعة التى يفصل فيها.

(طعن ٣٨٢ لسنة ٣٢ ق - بجلسة ١٩٩١/٣/٣٠)

عقـــــد

الفرع الاول . عقد الايجار

الفرع الثاني . عقد البيع

الفرع الثالث . عقد الهبة

الفرع الرابع . عقد الصلح

الفرع الخامس . عقد الوكالة

الفرع السادس . عقد اشتراك تليفون

الفرع السابع . عقد الاذعان

الفرع الثامن . مسائل متنوعة

أولا ـ العقـد شريعـة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون

ثانيا ـ الوعد بالتعاقد

ثالثا ـ اثبات العقد

رابعا ـ تفسير العقد

خامسا ـ تنفيذ العقد

سادسا ـ فسخ العقد

سابعا ـ انهاء العقد

ثامنا ـ يعتبر من قبيل العقود الرضائية الاكتتاب في أسهم الشركات المساهمة أو في زيادة رأس مال هـذه الشركات.

الفرع الأول

عقد الايجار

قاعدة رقم (٦٣)

المبدأ : الحكم بانقضاء عقد الايجار المبرم بين جهة الادارة وبين أحد الأفراد عن قطعة أرض ـ استمرار جهة الادارة فى شغل هذه العين استنادا الى صدور قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على طلب المحافظ المختص بالاستيلاء بطريق الايجار لمدة ثلاث سنوات على قطعة الأرض سالفة الذكر والمستغلة كفناء لمدرسة اعدادية ـ مفاد ذلك أن جهة الادارة المختصة تكون قد سعت بارادة منفردة الى تغيير السبب القانونى كمصدر لحقها فى شغل تلك العين وذلك باستمداد حقها من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ بشأن الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم واحلال نظام قانونى آخر محل النظام التعاقدى الذى انتهى أثره اعتبارا من تاريخ العمل بالقرار المذكور. النظام الأول يقوم على الاتفاق والتراضى بين طرفى العلاقة الايجارية فى حين أن النظام القانونى أدخل فى القانون العام ـ ومن ثم تكون المصلحة القانونية لجهة الادارة فى شغل العين استمدادا من العقد قد انتهت مما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصومة فى شأنه.

المحكمة : ان الطعن الماثل يتعلق بالمطالبة بحق لجهة الادارة فى شغل العين المستأجرة مصدره العقد المبرم بين مديرية التربية والتعليم بمحافظة الفيوم (كمستأجرة) وبين.......(كمؤجر) اعتبارا من ١٩٧٦/٥/١ وأن هذا العقد حكمت محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٨٢/٧/٤ بانقضائه والزام محافظة الفيوم باخلاء قطعة الأرض المؤجرة بمقتضاه وتسليمها للمدعى (المؤجر) وأن الثابت من الأوراق أن جهة الادارة تقاعست عن تنفيذ هذا الحكم فعلا حتى تحرر محضر بالتنفيذ والتسليم بتاريخ ١٩٨٤/٣/٧ مما يفيد اخلاء العين قانونا الا أنها استمرت شاغلة لها استنادا الى صدور قرار

من رئيس مجلس الوزراء بناء على طلب محافظ الفيوم برقم ٢٢٣ بتاريخ ١٩٨٤/٣/٣ بالاستيلاء بطريق الايجار لمدة ثلاث سنوات على قطعة الأرض سالفة الذكر والمستغلة كفناء لمدرسة الثورة الاعدادية بحى الحادقة بمدينة الفيوم، ومن ثم فان جهة الادارة المختصة (محافظة الفيوم) تكون قد سعت بارادة منفردة وبما لها من اختصاصات فى تسيير مرفق التعليم بالمحافظة الى تغيير السبب القانونى كمصدر لحقها فى شغل تلك الأرض اعتبارا من ١٩٨٤/٣/٣ وذلك باستمداد حقها من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ بشأن الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم واحلال نظام قانونى آخر محل النظام التعاقدى الذى انتهى أثره اعتبارا من تاريخ العمل بالقرار المذكور وباعتبار أن النظام الأول يقوم على الاتفاق والتراضى بين طرفى العلاقة الايجارية فى حين أن النظام الثانى هو ادخل فى القانون العام وما يخوله للادارة من اختصاصات ومكنات فى تسيير المرافق العامة وتعلو فيه المصلحة العامة على المصالح الخاصة بالأفراد، ومن ثم تكون المصلحة القانونية لجهة الادارة فى شغل العين والمستمدة من العقد قد انتهت أثناء نظر الطعن الماثل مما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصومة فيه مع الزام محافظ الفيوم بالمصروفات عن درجتى التقاضى عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات.

(طعن ١٦٦٥ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/١١)

القاعدة رقم (٦٤)

المبدأ : عقد إيجار شقة بمنطقة المنتزه هو عقد من العقود المدنية وتختص محاكم القضاء العادى بالمنازعات الناشئة عنه. أساس ذلك: أن العلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية وبين المنتفعين بها علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص بما يتفق وطبيعة تلك المرافق والأسس التجارية التى تسير عليها مقومات العقد الادارى لا تتوافر فى مثل هذه

العقود خاصة وان القائم على المرفق الاقتصادى ليس جهة ادارية تعمل بوصفها سلطة عامة. لا يغير من ذلك تولي وزارة السياحة ادارة واستغلال المرفق بعد انتهاء التزام الشركة القائمة عليه فالعقد الذى نشأ فى الأصل مدنيا لا يمكن أن ينقلب بمقتضى قواعد تنظيمية عامة على عقد ادارى.

المحكمة : ومن حيث أنه فى صدد المنازعة فى الدعوى رقم ٤٢٧٠ لسنة ٣٧ ق المطعون فى حكمها بمقتضى الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٣٠ القضائية، فان الثابت من عريضتها أن اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط غير مألوفة فى القانون الخاص - وهذه المقومات والخصائص لا تتوافر فى العقود التى تحكم العلاقة بين المرفق الاقتصادى وبين المنتفعين به وخاصة اذا كان القائم عليه ليس جهة ادارية تعمل بوصفها سلطة عامة. وهذا هو ما ينطبق على عقد الايجار سند المدعي لصدوره بحسب الظاهر من الشركة المساهمة المصرية للتعمير والانشاءات السياحية التى كان قد آل اليها لفترة التزام استغلال منطقة قصر المنتزه وادارتها ولخلو هذا العقد من شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص اذ تكون العلاقة الناشئة عن هذا العقد قد قامت بين شخص من أشخاص القانون الخاص والمدعي فتخضع هذه العلاقة لأحكام القانون الخاص وتختص محاكم القضاء العادى بالمنازعات التى تثور بشأنها دون محاكم مجلس الدولة، دون أن ينال من ذلك تولى وزارة السياحة الادارة والاستغلال المؤقت لمنطقة قصر المنتزه بعد انتهاء التزام الشركة القائمة بأدائها واستغلالها طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٧٩ واعتبار المنطقة المذكورة من المناطق السياحية بالقرار الوزارى رقم ٣١٩ لسنة ١٩٨٠ ثم تولى شركة المنتزه للسياحة والاستثمار ادارة واستغلال هذا المرفق بموجب عقد

ادارة أبرمته وزارة السياحة مع هذه الشركة لحساب وزارة السياحة وتحت اشرافها فكل هذه الأوضاع ليس من شأنها تغيير طبيعة المرفق القائم بهذا النشاط أو تغيير طبيعة العلاقة بين المرفق والمنتفع به فتظل خاضعة لقواعد القانون الخاص كما كانت خاضعة له قبل انتهاء التزام الشركة خاصة وأن العقد الذى نشأ من الأصل مدنيا لا يمكن أن ينقلب بمقتضى قواعد تنظيمية عامة على عقد ادارى. واذ كان لايجوز قانونا تعديل أو انهاء عقد مدنى بارادة الجهة الادارية المنفردة فبهذه المثابة يبدو القرار المطعون فيه مخالفا للقانون بالنسبة لعقد المدعى وبذلك يتحقق ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه وأيضا ركن الاستعجال لما يترتب على القرار من نتائج يتعذر تداركها أخصها اذا ما تم التصرف فى الشقة المؤجرة له بعد أن أخلى منها ويقتضى ذلك الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بغير هذا النظر فانه يكو قد خالف القانون مستوجبا الالغاء والقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزام الجهة الادارية بالمصروفات عن درجتى التقاضى.

(طعن ٢٦٤٤ لسنة ٣٠ ق والطعن ١١٩٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٨)

قاعدة رقم (٦٥)

المبدأ : تحديد أجرة الاماكن السكنية غير المرخصة يتم طبقا لاحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الاماكن ولا يسرى عليها احكام المادة ٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٨٩ فتبين لها أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن

تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ينص في المادة ١ منه على أنه "فيما عدا الأراضي الفضاء تسري أحكام هذا الباب على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة مؤجرة من المالك أو من غيره وذلك في عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون نظام الحكم المحلي والقوانين المعدلة له....."، وتنص المادة ١٢ منه على أن يتولى تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكام هذا القانون وتوزيعها على وحداته لجان يصدر بتشكيلها قرار من المحافظ المختص، وتنص المادة ١ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه "فيما عدا الاسكان الفاخر لايجوز أن تزيد الأجرة السنوية للأماكن المرخص في اقامتها لأغراض السكنى اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون على ٧٪ من قيمة الأرض والمباني وعلى ألا تقل المساحة المؤجرة لهذه الأغراض عن ثلثي مساحة مباني هذا العقار....."، وتنص المادة ٤ على أن "يتولى مالك المبنى تحديد الأجرة وفقا للضوابط والمعايير والتقارير والدراسات المنصوص عليها في المواد السابقة ويتضمن عقد الايجار مقدار الأجرة المحددة على هذه الأسس....."، وتنص المادة ٥ على أنه "اذا رأى المستأجر أن الأجرة التي حددها المالك تزيد على الحدود المنصوص عليها في هذا القانون جاز له خلال تسعين يوما من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الاخطار أو من تاريخ شغله للمكان أن يطلب من لجنة تحديد الأجرة المختصة القيام بتحديد أجرة المكان وفقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون......".

والمستفاد من ذلك أن المشرع وضع فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تنظيما جديدا لتحديد أجرة الأماكن المؤجرة لأغراض السكنى، وهذا التنظيم ينصب على الأماكن المرخص بها طبقا لهذا القانون دون غيرها اعمالا لصريح نص المادة ١ من القانون، أما بالنسبة للأماكن غير المرخص بها طبقا لهذا القانون فان تحديد أجرتها يتم وفقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه التى تسرى على جميع الأماكن وأجزائها على اختلاف أنواعها ما دام أن هذه الأماكن قد بنيت فى ظل أحكامه بغض النظر عن تاريخ شغلها أو تحرير عقد ايجار لها خاصة وأن هذا القانون لم يتضمن ما يفيد قصر تطبيق أحكامه على الأماكن المرخص باقامتها دون غيرها، وتبعا لذلك يتم تحديد أجرة الأماكن غير المرخصة طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه ووفقا للتنظيم الذى وضعه فى هذا الشأن، دون أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه. "

لذلك انتهى رأى الجمعية العمومى لقسمى الفتوى والتشريع الى أن تحديد أجرة الأماكن السكنية غير المرخصة يتم طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولا تسرى عليها أحكام المادة ٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه.
(ملف ١٢٧/٢/٧ - جلسة ١٩٨٩/٤/١٩)

الفرع الثانى

عقد البيع

قاعدة رقم (٦٦)

المبدأ : نظم المشرع ثلاثة انواع من البيوع ووضع لكل منها نظاما مستقلا فى طبيعته والآثار المترتبة عليه. النوع الأول : البيع بالمزاد العلنى للمنقولات المستعملة ـ النوع الثانى : البيع بالمزاد العلنى او عن طريق التصفية فى المحال التجارية ـ النوع الثالث : البيع بالتقسيط ـ المقصود "بالسلع المستعملة" فى مفهوم المادة ١ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ هى المنقولات التى انتقلت حيازتها للمستهلك بأى سبب من أسباب التملك بقصد استهلاكها ويبغى التصرف فيها بالبيع عن طريق المزاد العلنى ـ المنقولات الخاصة بالمحل التجارى تباع مع باقى اصوله الثابتة التى تشملها التصفية سواء كانت جديدة او مستعملة ـ مؤدى ذلك. ان المنقولات الخاصة بالمحل التجارى تخرج من نطاق مفهوم المنقولات المستعملة الوارد بنص المادة ١ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ ـ نتيجة ذلك. عدم خضوع بيع أصول المحل التجارى او فرع من فروعه لنص المادة الثامنة من القانون المشار اليه والتى تقضى بفرض رسم مقداره ٢٠٪ من ثمن ما يتم بيعه من منقولات.

المحكمة : ومن حيث أنه عن الموضوع فانه يبين من الاطلاع على أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض أنواع البيوع التجارية أنه قد نظم ثلاثة أنواع من البيوع ووضع لكل منها نظاما مستقلا فى طبيعته وأحكامه والآثار المترتبة عليه، فأفرد الباب الأول منه للبيع بالمزاد العلنى للمنقولات المستعملة والباب الثانى للبيع بالمزاد العلنى أو عن طريق التصفية فى المحال التجارية والباب الثالث للبيع بالتقسيط، وقد أفصحت المذكرة الايضاحية عن استقلال كل نظام بأحكامه وآثاره لاختلاف الغاية منه، حيث قررت "أنه يقصد بالسلع المستعملة، جميع الأموال المنقولة التى تكون

قد انتقلت حيازتها للمستهلك بأى سبب من أسباب التملك وقد حظر الشارع بيع هذه المنقولات الا بواسطة خبير مثمن وفى صالة خصصت لهذا الغرض، كما نظم عملية المزايدة والاعلان عنها وحق امتياز كل من صاحب الصالة والخبير المثمن لما يستحقه من أجر أو عمولة على ثمن مايقوم ببيعه وفرض رسم على ثمن كل ما يتم بيعه....."، الأمر الذى يختلف فى طبيعته عن بيع أصول المحال التجارية أو فروعها والتى أوردها الشارع فى الباب الثانى على سبيل الحصر وهى حالة تصفية المحل التجارى نهائيا أو ترك التجارة فى صنف أو أكثر من بين الأصناف التى يتعامل المحل فى تجارتها وغلقه فرع من فروع المحل الرئيسى وقد عنى المشرع بتنظيمها وضمان جديتها على الوجه المبين فى الباب المذكور والذى لم يرد به نص يقابل نص المادة الثامنة التى قضت بفرض رسم قدره ٢٪ من ثمن ما يتم بيعه من منقولات. ومن ثم فان بيع أصول المحل التجارى أو فرع من فروعه لا تخضع لحكم الفقرة الثامنة المشار اليه لأنها تكون جزءا من رأس مال المحل ولا تدخل فى مفهوم المنقولات المستعملة حسبما حددته المادة ١ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه لأن المقصود بعبارة السلع المستعملة فى حكم هذه المادة هى المنقولات التى انتقلت الى حيازة المستهلك العادى بقصد استهلاكها ويبغى التصرف فيها بالبيع عن طريق المزايدة العلنية أما المنقولات الخاصة بالمحل التجارى فهى تباع مع باقى أصوله الثابتة التى تشملها التصفية سواء أكانت جديدة أو مستعملة، ومن ثم فهى تأخذ حكمها وتخرج من ثم عن نطاق - المنقولات المستعملة بالمعنى الذى عناه الشارع فى المادة رقم ١ من القانون رقم ١٠٠ المشار اليه.

ومن حيث أنه فى ضوء ما تقدم فان البيع الذى تم بتاريخ

١٩٧٢/١١/٢٥ بالمزاد العلنى بالنسبة لمصنع شركة الطوب الرملى بالقلج - محافظة القليوبية من مبان وأنقاض وأدوات وآلات لا يخضع للرسم الذى فرضته المادة ٨ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ بحسبانه بيعا لكامل أصول فرع الشركة، وبالتالى فان الرسوم التى دفعت بالتطبيق لهذه المادة تكون غير مستحقة قانونا ويتعين على الجهة التى قامت بتحصيلها أن تقوم بردها الى من قام بدفعها أو من تنازل له عنها، واذ انتهج الحكم المطعون فيه هذا النهج فى التفسير وقضى بالزام محافظ القليوبية بحسبانه الممثل القانونى للجهة التى تولت تحصيل الرسم الذى دفع بغير وجه حق - بأن يدفع للمطعون ضدهم قيمة الرسم الذى امتنعت عن رده الى المتنازل لهم عن قيمة الصفقة فانه يكون قد أصاب الحق فيما انتهى اليه، ويكون الطعن غير قائم على أساس سليم من القانون خليقا بالرفض.

(طعن ١٣٧٥ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/١)

قاعدة رقم (٦٧)

المبدأ : العقد شريعة المتعاقدين - تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه - لا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاقهما او للأسباب التى يقررها القانون - الثمن المحدد بعقد البيع يقيد طرفيه فلا يجوز تعديله أو التحلل منه بالارادة المنفردة لأحد المتعاقدين الا اذا شاب رضاء أحد عيوب الارادة المعروفة وبشرط أن يصدر بذلك حكم قضائى.

الفتوى : وقد عرض هذا الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة رقم ١٩٨٨/٦/٨ فتبينت أن الهيئة العامة للاصلاح الزراعى تعاقدت مع الدكتور..... على أن تبيع له مساحة ٣س،٢٠ط،٤ف وضع يده بناحية المنصورية مركز امبابه بسعر ٦٠٠٠ جنيه للفدان

الواحد وفقا لتقدير اللجنة العليا لتثمين أراضى الدولة وتم تسجيل هذا العقد في ١٩٨٨/٣/٢٨ الا أن المشترى ينازع فى هذا الثمن ويطالب بمعاملته وفقا للسعر الذى امتد للبيع به لشريكه السابق المهندس...... والبالغ مقداره ٣٠٠٠ جنيه للفدان باعتبار أن المساحتين المبيعتين لهما تقعان فى ذات الحوض وأن تقدير ثمنهما هو بذات الاجراءات ولا يوجد ما يبرر التفرقة بينهما فى المعاملة فقد قدرت ثمن هذه الأرض بداءة عام ١٩٨٣ بمعرفة اللجنة العليا لتثمين أراضى الدولة بمبلغ ٦٠٠٠ جنيه للفدان الواحد ثم أعيد النظر فى هذا التقدير بناء على تظلم أصحاب الشأن بمعرفة اللجنة الاستئنافية فى ١٩٨٥/٩/١٥ حيث قدر سعر الفدان بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه وأخيرا أعيد تقدير قيمتها للمرة الثانية فى ١٩٨٦/٣/١٣ بسعر ٦٠٠٠ جنيه للفدان وأن هذه التقديرات قد تمت بالنسبة لقطعتى الأرض المبيعة لهما ورغم ذلك فقد تم البيع لكل منهما بسعر مختلف.

ولما كان البند الثالث من عقد بيع قطعة الأرض المشار اليها فى الحالة المعروضة ينص على أن هذا البيع تم الى الطرف الثاني المشترى نظير ثمن اجمالى قدره ٢٩٠٣٢ جنيه على أساس سعر الفدان الواحد ٦٠٠٠ جنيه حسب تقدير اللجنة العليا لتثمين أراضى الدولة وقد سجل هذا العقد فى ١٩٨٧/٣/٢٨.

ولما كان من المسلم به وفقا لأحكام التقنين المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه فلا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون وأن الثمن المحدد بعقد البيع يقيد كأصل عام طرفيه فلا يجوز تعديله أو التحلل منه بالارادة

المنفردة لأحد المتعاقدين الا اذا شاب رضاه أحد عيوب الارادة المعروفة وبشرط أن يصدر بذلك حكم قضائي واذ كان الثابت في الحالة المعروضة أن مشترى قطعة الأرض المشار اليه قد ارتضى أداء الثمن الذى قدرته اللجنة العليا لثمن أراضى الدولة عام ١٩٨٣ بسعر ٦٠٠٠ جنيه للفدان وقد صدر رضاه هذا فى تاريخ لاحق على ذلك التقدير الذى أجرته اللجنة الاستئنافية وقام بتسجيل عقد البيع فى ١٩٨٧/٣/٢٨ دون أن يتحفظ على أداء الثمن المحدد به ومن ثم فانه لايجوز له بعد ابرام هذا العقد وتسجيله أن يطالب بتعديل الثمن المتفق عليه بل يتعين تنفيذ ذلك العقد وفقا لما اشتمل عليه بحيث يلزم بأداء الثمن الذى تم التعاقد والتسجيل على أساسه.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى الالتزام بالثمن الذى تم التعاقد والتسجيل على أساسه فى الحالة المعروضة.

(ملف ١١٥/٢/٧ ـ جلسة ١٩٨٨/٦/٨)

قاعدة رقم (٦٨)

المبدأ : سريان حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على البيوع الجبرية التى تجريها مصلحة الضرائب لمصانع او متاجر مدينها المستأجر على أن يتم اخطار مالك العقار بمكان وميعاد اجراء البيع.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرعض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٠/٥/٢ فاستعرضت حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر التى تنص على أنه "يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة

السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين، وعلى المستأجر قبل ابرام الاتفاق اعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء اذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة ال ٥٠٪ المشار اليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار ايداعا مشروعا بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة ال٥٠٪ المشار اليها.........".

ومفاد ما تقدم أن المشرع رغبة منه فى اصلاح بعض أوجه الخلل التى أصابت العلاقة الايجارية وايجادا لنوع التوازن بين طرفى هذه العلاقة استحدث بمقتضى نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حكما جديدا أخر فيه بأحقية مالك العقار فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكن فى الحصول على نسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بعد خصم قيمة المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة كما يبين ايضا كيفية استئداء المالك لذلك الحق بأن أعطى له الحق فى الخيار بين استرداد منفعة العين المؤجرة مقابل أن يؤدى الى المستأجر نصف الثمن المعروض عليه أو الاكتفاء بالحصول على النسبة المقررة له قانونا وفى سبيل تمكين المالك من ممارسة هذا الحق فى الخيار أوجب المشرع على المستأجر قبل اجراء أى اتفاق اعلان المالك أولا على يد محضر بالثمن المعروض عليه بحيث اذا رغب المالك فى الشراء تعين عليه أن يودع بالمحكمة الجزئية الكائن

بدائرتها العقار ايداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة نصف الثمن المعروض على المستأجر وذلك خلال شهر من تاريخ اعلانه فاذا ما انقضى هذا الأجل سقط حقه فى ذلك الخيار وكان للمستأجر اجراء البيع لغير المالك على أن يلزم المشترى فى هذه الحالة بأن يؤدى الى المالك مباشرة النسبة المقررة له قانونا.

ومن حيث أن حق المالك فى الحصول على نصف بيع المتجر أو المصنع أو مقابل التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة المؤجرة قد ورد النص عليه صراحة وبصفة عامة مطلقة من أى قيد وأن المشرع استهدف بهذا الحكم رفع الغبن عن مالك العقار وذلك بالسماح له بمشاركة المستأجر فى ثمن البيع أو مقابل التنازل فى الأحوال التى يسمح له فيها قانونا باجراء ذلك البيع أو التنازل ومن ثم يسرى الحكم المتقدم على جميع حالات بيع متجر أو مصنع المستأجر المسموح بها قانونا سواء تم هذا البيع بارادة المستأجر ورغبته أو رغما عنه كما هو الشأن فى حالات البيع الجبرى التى تجريها مصلحة الضرائب فاذا كان لهذه المصلحة أن تبيع بمقتضى السلطة المخولة لها قانونا أموال وممتلكات مدينها المستأجر جبرا عنه وبالمزاد العلنى استيفاءا لمستحقاتها الضريبية فانه ليس لها أن تستوفى من ذلك البيع أكثر مما لمدينها من حقوق .

وبناء عليه فانه يحق لمالك العقار الحصول على نصف ثمن بيع المتجر أو المصنع حتى ولو تم هذا البيع جبرا عن المستأجر وبالمزاد العلنى غير أنه يتعين فى هذه الحالة اخطار المالك بمكان وزمان اجراء هذا البيع حتى يمكنه الاشتراك فى المزاد واسترداد منفعة العين المؤجرة اذا ما رغب ذلك.

ولا ينال مما تقدم أن المشرع قد رسم في المادة ٢٠ المشار اليها اجراءات معينة لحصول المالك على الحق المقرر له. والتي تتمثل في وجوب اعلان المستأجر له على يد محضر بالثمن المعروض عليه والانتظار للأجل المحدد قانونا حتى يمكنه الخيار بين الشراء أو الاكتفاء بالحصول على النسبة المقررة له ذلك أن هذه الاجراءات ليس من شأنها التأثير على أصل الحق المقرر للمالك في استئداء نصف ثمن البيع أو مقابل التنازل انما هي تتعلق بكيفية استئداء هذا الحق هذا فضلا عن أن هذه الاجراءات ليست مقررة لذاتها وانما لغرض معين يتمثل في تمكين مالك العقار من استرداد منفعة العين المؤجرة وهو أمر يمكن تحققه حتى في حالة البيع بالمزاد العلني وذلك بأن يتم اخطاره بمكان وزمان هذا البيع الأمر في النهاية مرجعه ارادة المالك وحده فيمكنه اذا ما رغب في استرداد منفعة العين المؤجرة الاشتراك في المزاد أو اقتصر حقه على الحصول على نسبة ال٥٠٪ المقررة له قانونا، هذا فضلا عن أن القول بقصر حكم المادة ٢٠ المشار اليها على حالات البيع الاختيارى التى تتم بارادة المستأجر دون حالات البيع الجبرى أمر من شأنه أن يفتح باب التحايل على أحكام القانون بغرض اغماط حق المالك كما أنه يجعل المستأجر المماطل الذى يتقاعس عن سداد ديونه فى وضع أفضل من غيره وهو أمر لا يمكن التسليم به أو القول بجوازه.

لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى سريان حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على البيوع الجبرية التى تجريها مصلحة الضرائب لمصانع أو متاجر مدينها المستأجر على أن يتم اخطار مالك العقار بمكان وميعاد اجراء البيع على الوجه السابق بيانه.

(ملف ١٤١/٢/٧ ـ جلسة ١٩٩٠/٥/٢)

الفرع الثالث

عقد الهبة

قاعدة رقم (٦٩)

المبدأ : الهبة تصرف في المال دون عوض . ولا يمنع أن تكون بعوض بشرط أن تكون قيمة المقابل المادية أقل من قيمة الشئ الموهوب حتى تستبقي الهبة صفتها بإعتبارها تبرعا. اذا كانت قيمة المقابل تعادل الشئ الموهوب أو تقاربه . فإن العقد يكون معاوضة لا تبرعا. لاجناح على الأزهر الشريف. طبقا لأحكام القوانين المعمول بها. أن يتقاضى بصفته مستأجرا مقابل إخلاء العين المؤجرة الذي يتم الاتفاق عليه. يجوز مساهمة الأفراد عينا أو نقدا في نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ٣ من ابريل سنة ١٩٩١ فرأت ماياتي:

١ - ان الهبة كما ورد في نص المادة ١/٤٣٤ من القانون المدني تصرف في المال دون عوض فهي افتقار من جانب الواهب، واثراء من جانب الموهوب له سببه نقد الهبة وإذا كانت الهبة لا تتحقق الا اذا كانت سببا في اثراء الموهوب له لذلك لا يمنع من أن تكون بعوض الا أنه يشترط في هذه الحالة أن تكون قيمة المقابل المادية أقل من قيمة الشئ الموهوب حتى تستبقي الهبة صفتها باعتبارها تبرعا وإذا كانت قيمة المقابل تعادل الشئ الموهوب أو تقاربه، فان العقد يكون معاوضة لا تبرعا.

٢ - لما كان ذلك وكان العرض المقدم من وكيل مالكي الفيلا تضمن مقابلا للمساهمة في بناء دار جديدة للطالبات وهو أخلاء

العين المؤجرة، وكان هذا المقابل يعادل أو يقرب فى قيمته من قيمة الشئ الموهوب ومن ثم فان الاتفاق الذى يبرم فى هذا الشأن لايكون تبرعا مهما ورد فيه من ألفاظ التنازل والهبة والتبرع فذلك لا يؤثر على مطابقته كعقد معاوضة ولا جناح على الأزهر - فى أحكام القوانين المعمول بها - أن يتقاضى بصفته مستأجرا مقابل اخلاء العين المؤجرة الذى يتم الاتفاق عليه اذ أن الشارع انما يؤثم - بالاضافة الى فعل اقتضاء المؤجر من المستأجر مقدم ايجار - أن يتقاضى عنه أية مبالغ اضافية بسبب تحديد عقد الايجار أو خارج نطاقه زيادة عن التأمين والأجرة المنصوص عليها فى العقد - وفى حدود ما نص عليه القانون - سواء كان ذلك المؤجر مالك العقار أو مستأجره الذى يروم تأجيره الى غيره فتقوم فى جانبه حينئذ صفة المؤجر وسببية تحرير عقد الايجار وهما مناط حظر اقتضاء تلك المبالغ الاضافية وذلك بهدف الحيلولة دون استغلال حاجة الطرف المستأجر الملحة الى شغل المكان المؤجر ومن ثم فان الحظر المشار اليه لا يسرى على المستأجر الذى ينهى العلاقة الايجارية ويتنازل للمؤجر عن العين المؤجرة لتخلف الصفة والسببية مناط التأثيم وهذا على ماجرى عليه قضاء محكمة النقض فى هذه المسألة.

٣ - هذا الى أن أحكام القانون تجيز مساهمة الأفراد عينا أو نقدا فى نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة ومن ثم يجوز لمالكى العقار المساهمة فى اقامة دار للطالبات ولو كان تعدهما فى هذا الشأن يحقق لهما مصلحة ويترتب بعوض هو التنازل عن ايجار الفيلا التى عادت اليهما ملكيتها، ومن ثم فلا جناح على الجهة الادارية المختصة أن تقبل منه ذلك وهو فى مصلحتها، ولا عليها اذا راعت ذلك أيضا ظروف المالك وحاجته الى العين المؤجرة.

وملابسات تأجيرها، جبرا عنه، من الخراسة وسائر الاعتبارات القانونية والأدبية المتعلقة بهذه المسألة.

وغنى عن البيان، أن هذا هو مقتضى الأحكام المقررة فى القوانين الوضعية المعمول بها فى هذا الخصوص، مما سلف بيانه وتقرير مقتضياته، ويؤدى الى النتيجة التى تقدم بيانها، وهى جواز قبول العرض المقدم من المشار اليهما.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى جواز قبول العرض المقدم من السيد/...... بصفته وكيلا عن المالكية......... وزوجته....... بالمساهمة فى بناء دار لطالبات الأزهر على الأرض التى تخصص لهذا الغرض على أن يخلى الأزهر العين المؤجرة المملوكة لهما، وذلك على الوجه المبين بالأسباب.

(ملف ٧/١/١٤٠ ـ جلسة ١٩٩١/٤/٣)

الفرع الرابع

عقد الصلح

قاعدة رقم (٧٠)

المبدأ : الصلح هو عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا . ذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه . عقد الصلح تتوافر فيه مقوماته عندما يتجه فيه طرفى النزاع الى حسم النزاع بينهما اما بانهائه اذا كان قائما واما بتوقيه اذا كان محتملا . ذلك بنزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من إدعائه . اذا تحققت هذه المقومات وقام العقد على اركانه القانونية وهى التراضى والمحل والسبب انعقد الصلح باعتباره من عقود التراضى.

المحكمة : ومن حيث أنه يتعين بادئ ذى بدء بيان ما اذا كان يتنازل الطاعن عن طعنه الماثل ينطوى على عقد صلح بين طرفى الخصومة لحسم النزاع يمتنع معه اثارة هذا النزاع من جديد أمام القضاء.

ومن حيث أن الصلح وفقا لحكم المادة ٥٤٩ من القانون المدنى هو عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، ومفهوم ذلك أن عقد الصلح تتوافر فيه مقوماته عندما تتجه نية طرفى النزاع الى حسم النزاع بينهما اما بانهائه اذا كان قائما واما بتوقيه اذا كان محتملا وذلك بنزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه فاذا ما تحققت هذه المقومات وقام العقد على أركانه القانونية وهى التراضى والمحل والسبب انعقد الصلح باعتباره من عقود التراضى.

ومن حيث أنه متى كان ذلك وكان الحاضر عن كل من هيئة

قضايا الدولة والهيئة المصرية العامة للبترول قد قرر بجلسة ١٩٩٢/١/١٣ - أثناء نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون - التنازل عن الطعن شريطة تنازل المطعون ضده عن كافة الآثار المترتبة على الحكم الصادر لصالح المطعون ضده فى الدعوى رقم ٥٢٧٨/١ ٤ق وخاصة التعويض ووافق الحاضر عن المطعون ضده على طلبات الجهة الادارية وقرر عدم المطالبة بأية آثار مالية غير التى تقاضاها المطعون ضده وبجلسة المرافعة المنعقدة فى ١٩٩٢/٣/١٤ قرر الحاضر عن هيئة قضايا الدولة اثبات تنازله عن الطعن فى مقابل تنازل المطعون ضده عن كافة الآثار المترتبة على الحكم ومنها المطالبة بالتعويض ولم يمانع أو يعترض الحاضر عن المطعون ضده وعلى ذلك يكون قد انعقد الصلح فعلا بين طرفى الخصومة بعد تلاقى ارادتهما على حسم النزاع فتنازلت الجهة الادارية عن الاستمرار فى مقاضاة المطعون ضده مقابل تنازله عن مطالبتها بأية آثار أخرى مترتبة على الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى لصالحه فى الدعوى رقم ٥٢٧٨ لسنة ٤١ ق بجلسة ١٩٩٠/١٢/١٧ وبصفة خاصة مطالبتها بالتعويض وقد وافق المطعون ضده وأقر بذلك على النحو الثابت بمحاضر الجلسات وبهذه المثابة يكون النزاع قد انحسم صلحا بين الطرفين على ما سلف بيانه الأمر المتعين معه القضاء باثبات تصالح طرفى الخصومه والزامهما المصروفات مناصفة بينهما.

(طعن ٣٥٥ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٨)

فى نفس المعنى :

(طعن ٧٧٣ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩١/١/١٢)

الفرع الخامس

عقد الوكالة

قاعدة رقم (٧١)

المبدأ : الوكالة توفر صلة شخصية بين الوكيل والموكل. يلتزم الوكيل فى تنفيذ الوكالة بحدودها المرسومة التى عينها له الموكل فلا يخرج عليها. الوكيل مقيد باتباع رأى الموكل ويلتزم بالسعى لتحقيق مصلحته. الوكيل يكون غير صالح للتحقيق مع خصم لموكله. خاصة اذا كان موضوع التحقيق هو ذاته موضوع الدعاوى القائمة بين موكله وبين من يحقق معه. أو كان التحقيق ذا صلة وثيقة بالدعاوى التى اتخذ المحقق باعتباره وكيلا جانب موكله وتبنى وجهة نظره فيها.

المحكمة : ومن حيث أنه فضلا عما سبق، فان من المبادئ التى تقتضيها العدالة دون حاجة الى نص خاص يقررها، ضرورة توافر الصلاحية فيمن يقوم بالتحقيق، والا تعين عدم الاعتداد بالتحقيق، فهل توافرت هذه الصلاحية للمحقق فى الحالة الماثلة، يذكر الطاعن أن المحقق كان وكيلا قضائيا عن رئيس الجامعة فى الدعوى المشار اليها سلفا، ولم ينكرر المطعون ضده(رئيس الجامعة) أو وكيله هذا القول. واذا كانت الوكالة توفر صلة شخصية بين الوكيل والموكل، ويلتزم الوكيل فى تنفيذ الوكالة بحدودها المرسومة التى عينها له الموكل فلا يخرج عليها لامن ناحية سند الوكالة والنصوص القانونية التى تتضمنها، ولا من ناحية طريقة التنفيذ التى رسمها له الموكل، أى أن الوكيل مقيد باتباع رأى الموكل وملتزم بالسعى لتحقيق مصلحته، لذا فان هذا الوكيل يكون غير صالح للتحقيق مع خصم لموكله، خاصة اذا كان موضوع التحقيق هو ذاته موضوع الدعاوى القائمة بين موكله وبين من يحقق معه، أو

كان التحقيق ذا صلة وثيقة بالدعاوى التى اتخذ المحقق باعتباره وكيلا جانب موكله وتبني وجهة نظره فيها.

ومن حيث أنه اذا كان المحقق قد انتهى في التحقيق الذى أجراه الى ادانة الطاعن في مخالفات متصلة اتصالا وثيقا بموضوع الدعوى رقم ٨٩٦ لسنة ١٩٨٩- ومن بعدها الدعوى رقم ١٠٢٥ لسنة ١٩٩٠- التى كان وكيلا قضائيا فيها عن رئيس الجامعة، فان هذا التحقيق وقد تم على هذا النحو يكون قد تخلفت في شأنه الضمانات الواجب توافرها في التحقيق، واذ استند قرار رئيس الجامعة الى هذا التحقيق في احالة الطاعن الى مجلس التأديب، فان هذا يمثل سببا ثانيا لعدم مشروعية قرار الاحالة.

ومن حيث أنه اذا كان قرار رئيس الجامعة الصادر باحالة الطاعن الى مجلس التأديب، قد شابه عدم المشروعية لقيام خصومة جديدة بين رئيس الجامعة وبين الطاعن، ولقيام الوكيل القضائى لرئيس الجامعة بالتحقيق فيما نسب الى الطاعن من مخالفات، فان قرار مجلس التأديب المستند الى التحقيق الذى جرى وقرار الاحالة الذى اتخذ، يكون هو الآخر بالتبعية غير مشروع، مما يتعين معه القضاء بالغائه فيما قضى به من مجازاة الطاعن بالعزل من الوظيفة مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة.

(طعن ٣٤٢٩ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩١/٦/١)

قاعدة رقم (٧٢)

المبدأ : الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل . تنصرف آثار جميع التصرفات والاعمال التى يقوم بها الوكيل فى حدود الوكالة الى الموكل . لا يكون للموكل أن يتنصل مما قام به الوكيل أو أن يتمسك بجهل الوكيل بظروف كان يعلمها هو. التوكيل الرسمي

العام يخول الوكيل السلطة فى القيام نيابة عن الموكل بجميع الاعمال والاجراءات التى يتضمنها هذا التوكيل ومن ذلك الصلح والاقرار والانكار والابراء ما يقر به الوكيل فى هذه الحالة ينصرف اثره الى الموكل دون حاجة الى استطلاع رأى الموكل فيما أقر به الوكيل.

المحكمة : ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن وكيل الطاعن قد حضر أمام المحكمة التأديبية بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٩/٦/١٩ بموجب التوكيل الرسمى العام رقم ٢٠٥١ح لسنة ١٩٨٩ الجيزة وأقر بمحضر الجلسة بانقطاع الطاعن، وقرر أنه (الطاعن) لايرغب فى العودة للعمل.

ومن حيث أن الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل، وتنصرف آثار جميع التصرفات والأعمال التى يقوم بها الوكيل فى حدود الوكالة الى الموكل، دون أن يكون لهذا الأخير أن يتنصل مما قام به الوكيل، أو أن يتمسك بجهل الوكيل بظروف كان يعلمها هو.

ومن حيث أن التوكيل الرسمى العام يخول الوكيل السلطة فى القيام نيابة عن الموكل - بجميع الأعمال والاجراءات التى يتضمنها هذا التوكيل، ومن ذلك الصلح والاقرار والانكار والابراء فان ما يقر به الوكيل فى هذه الحالة - ينصرف أثره الى الموكل، دون حاجة الى استطلاع رأى الموكل فيما أقر به الوكيل.

ومن حيث أن ما أقر به وكيل الطاعن أمام المحكمة التأديبية وثبت بمحضر جلسة ١٩٨٩/٦/١٩، من انقطاع الطاعن وعدم رغبته فى العودة للعمل، يعد تعبيرا عن ارادة الطاعن نفسه، بحيث ينصرف أثره اليه ويعمل به فى شأنه دون أن يكون له الحق فى أن يتنصل من هذا الاقرار بمقولة أنه كان يجب على

المحكمة أن تستجوبه بنفسه لتتحقق من عدم رغبته فى العودة للعمل وأنه عازف عن الوظيفة.

ومن حيث أنه لما تقدم فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه يكون غير قائم على أساس سليم من القانون، ويكون الحكم المطعون فيه قد صدر سليما قائما على أسبابه المستخلصة استخلاصا سائغا من الأوراق، الأمر الذى يتعين معه رفض الطعن.

(طعن ٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٠)

الفرع السادس

عقد اشتراك تليفون

قاعدة رقم (٧٣)

المبدأ : عقد اشتراك التليفون يعتبر من عقود القانون الخاص التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية والمنتفعين بخدماتها. يترتب على هذا العقد حقوق والتزامات متبادلة أهمها حق المشترك أو اسرته ومستخدميه فى استعمال التليفون والتزامه بعدم السماح لأى شخص آخر باستعماله الا بعد الحصول على تصريح كتابى من الهيئة المختصة. يلتزم المشترك بعدم التنازل عن اشتراكه الا فى الأحوال المنصوص عليها بلوائح الهيئة وقراراتها السارية وقت اجراء التنازل. مخالفة هذا الالتزام تؤدى الى فسخ العقد والغاء جميع حقوق المشترك قبل الهيئة ومصادرة التأمينات المودعة لديها. مؤدى ذلك: أنه اذا فسخ العقد مع المشترك الأصلى فلا علاقة للهيئة بالتنازل اليه الذى يتعين عليه ان أراد الانتفاع بالتليفون أن يتعاقد مع الهيئة.

المحكمة : ومن حيث أنه غدا مسلما أن عقد اشتراك التليفون كغيره من عقود القانون الخاص التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها هو عقد يرتب - لأطرافه - التزامات وحقوقا متبادلة، أهمها حق المشترك وأسرته ومستخدميه فى استعمال التليفون، دون أن يسمح لأى شخص آخر باستعماله الا اذا حصل على تصريح كتابى من الهيئة، والتزامه بعدم التنازل عن اشتراكه التليفونى الا فى الحالات التى تتيحها لوائح الهيئة وقراراتها المعمول بها وقت اجراء التنازل، ويترتب على مخالفة هذا الحكم طبقا للبند الخامس عشر من العقد النموذجى لاشتراك التليفون، فسخ العقد والغاء جميع حقوق المشترك قبل الهيئة فضلا عن مصادرة التأمينات المودعة منه لدى الهيئة. ومقتضى ذلك أنه

لايجوز للمشترك طبقا للعقد المذكور ولوائح الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية أن يتنازل عن اشتراكه التليفونى الا بموافقة الهيئة وللفئات وفى الحدود بالقيود التى تقررها كما لا يجوز له أن يسمح لسواه لغير أفراد أسرته باستعماله الا بناء على موافقة صريحة ومكتوبة من قبل الهيئة، والا اعتبر العقد مفسوخا وجاز للهيئة الغاء الخط ورفع التليفون.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن ورثة المشترك الأصلى المرحوم...... قد أبرموا فى ١٩٧١/٥/٢٠ مع السيدة....... المطعون ضدها عقدا ببيع محتويات الفيلا (رقم ٢ ميدان التحرير- دجلة المعادى) ومن بينها التليفون رقم..... باسم مورثهم......، أقروا فيه بتنازلهم عن حقهم فى استعمال التليفون المذكور، وبتاريخ ١٩٧١/٧/١٩ أرسل مراقب عام الحركة (منطقة القاهرة الخامسة) الى قسم عقود باب اللوق كتابا يفيد بأن المعاينة قد أسفرت فى ١٩٧١/٦/٢٨ عن أن التليفون رقم.... باسم...... يستعمل بواسطة الغير، وبتاريخ ١٩٧١/٨/٢٨ أخطر قسم العقود المشترك الأصلى بذلك وأنذره بقطع الحرارة فى حالة استمرار استعمال التليفون بواسطة الغير بالمخالفة لشروط العقد، فلما لم تستجب تقرر قطع الحرارة عن التليفون المذكور فى ١٩٧١/٩/٥ وبتاريخ ١٩٧١/٩/٨ تقدمت المطعون ضدها طالبة أن يعتبر التليفون باسمها، وأرفقت به عقد بيع محتويات الفيلا المشار اليه، الا أن الهيئة رفضت الاستجابة الى طلبها استنادا الى أن الطلب المقدم منها قد تم فى تاريخ لاحق على قطع الحرارة أى بعد اكتشاف الهيئة لاستعمال التليفون بواسطة الغير، كما رفضت الهيئة التماسها المقدم بتاريخ ١٩٧٢/٨/١٦ بقبول التنازل استنادا الى أن تراخيها فى تقديم الطلب يرجع الى تأخر

اجراءات الشهر العقارى التى لم تتم الا فى ١٩٧١/٩/٢ وهو تاريخ انتفاعها الفعلى بالعين.

ومن حيث أنه يبين من العرض المتقدم أن العقد المبرم بين الهيئة والمرحوم..... قد وقع الاخلال به من جانب ورثته بسماحهم لغيرهم باستعماله بغير تصريح كتابى من الهيئة، كما تم التنازل عنه بغير موافقة الهيئة، وقد ثبت ذلك من واقع نصوص العقد المشهر الذى أقر فيه الطرف الثانى (المطعون ضدها) بأنه قد عاين العقار المباع، وأنه تسلمه من تاريخ التوقيع على العقد الحاصل فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٧١ ووضع يده عليه وأصبح من حقه استعماله واستغلاله والتصرف فيه من التاريخ المذكور، وقد أكدت المعاينة التى أجرتها فى ١٩٧١/٦/٢٨ صحة هذه الوقائع، وأنذرت المشترك الأصلى...... برفع هذه المخالفة، فلما استمرت المطعون ضدها وهى الغير الذى سمح له المشترك الأصلى باستعمال التليفون بدون موافقة الهيئة فى استعمال التليفون محل النزاع، رفعت الهيئة الحرارة عنه، وألغت بذلك العقد المبرم مع المشترك الأصلى تنفيذا لحكم البند الخامس عشر منه ، ومن ثم فان الطلب المقدم من المطعون ضدها بعد فسخ العقد ، لا يعدو أن يكون طلبا جديدا بالتعاقد مع الهيئة على تركيب واستعمال خط تليفونى جديد وليس تنازلا عن التعاقد السابق للتليفون محل النزاع بعد أن تم الغاؤه ومصادرة حقوق المشترك الأصلى فيه بسبب اخلاله بنصوص العقد على الوجه المبين بالسماح للمطعون ضدها باستعمال التليفون وتنازله لها عنه بدون موافقة كتابية من الهيئة ومن ثم فان التنازل عنه يكون مخالفا للقانون لمخالفته لصريح نصوص العقد، ولا الزام على الهيئة بالسماح للغير وهو خطأ المطعون ضدها باستعمال التليفون، كما لا الزام عليها بقبول تنازل المشترى

الأصلى الى المطعون ضدها باستعمال التليفون، كما لا، الزام عليها بقبول تنازل المشترى الأصلى الى المطعون ضدها عن التليفون أو بموافقتها على هذا التنازل.

ومن حيث أنه ولئن كان الحكم المطعون فيه قد أصاب فى قضائه قبل الدعوى المرفوعة من المطعون ضدها لرفعها من ذى صفة نظرا لأن رفض الهيئة قبول التنازل قد تم فى مواجهتها بناء على الطلب المقدم منها ومن يتوافر فى شأنها - فضلا عن المصلحة الصفة المسوغة لاقامة الدعوى، الا أن الحكم قد أخطأ فيما قضى به من الزام الهيئة باعادة التليفون محل النزاع الى الفيلا المملوكة للمدعية ونقله باسمها، بعد أن ثبت من الأوراق أن العقد الخاص باشتراك التليفون المذكور، قد تم فسخه بسبب الاخلال بشروطه، ومصادرة حقوق المشترك الأصلى ومن بينها امكان التنازل عنه للغير بموافقة الهيئة والتى تترخص - فى الموافقة أو الرفض - لسلطة تقديرية لا معقب عليها من القضاء لتعلقها بسلطات الادارة فى التعاقد، وليس بمشروعية القرارات الادارية وما تستند اليه من أسباب الأمر الذى يتعين معه الغاء الحكم المطعون فيه والقضاء برفض دعوى المدعية والزامها بالمصروفات عن الدرجتين.

ومن حيث أن عقد اشتراك التليفون انما هو عقد خاص يدخل فى اختصاص القضاء المدنى وحده، اذ تنتفى عنه سمات العقد الادارى ولا يدخل فى اختصاص القضاء الادارى الا أنه وقد أحيل النزاع الذى رفع أصلا أمام محكمة جنوب القاهرة - الى محكمة القضاء الادارى، ومن ثم وبالنظر الى واقعة الاحالة وحدها يكون الحكم المطعون فيه غير معيب اذ لم يقضى بعدم اختصاص القضاء الادارى.

(طعن ١٨٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٨)

الفرع السابع

عقد الاذعان

قاعدة رقم (٧٤)

المبدأ : عقود الاذعان تتميز بتعلقها بسلع أو خدمات ومرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلعة أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الايجاب منه الى الناس كافة ولشروط واحدة ولمدة غير محدودة.

المحكمة : أما ما أشار اليه الطاعن من أن هذا العقد تم بطريق الاذعان لتضمنه شروطا تعسفية وأنه يتعين تعديل هذه الشروط واعفاءه منها طبقا لأحكام المادة ١٤٩ من القانون المدني، فهو مردود بأن العقد محل المنازعة ليس من عقود الاذعان، فهذه الأخيرة تتميز بتعلقها بسلع أو خدمات ومرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الايجاب منه الى الناس كافة، ولشروط واحدة ولمدة غير محدودة، والسلع الضرورية فى هذا المقام هى السلع التى لاغنى للناس عنها ولا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونوا فى وضع يضطرهم الى التعاقد بشأنها، كما أن انفراد الموجب بانتاج سلعة ما أو الاتجار فيها لايعدو احتكار يترتب عليه اعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الاذعان مالم تكن تلك السلعة من الضرورات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائرة أو شديدة.

وحيث أن العقد موضوع المنازعة يتعلق باستئجار الطاعن لأرض مملوكة للدولة ملكية خاصة لاستعمالها فى اقامة مشروعاته، فان هذا العقد لايعد من عقود الاذعان ولا يكون ثم مجال لانطباق أحكام المادة ١٤٩ من القانونى المدنى بشأنه.

(طعنين ١٩١٦، ١٩٥٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٣)

الفرع الثامن

مسائل متنوعة

أولا. العقد شريعة المتعاقدين لايجوز نقضه أو تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يوردها القانون

قاعدة رقم (٧٥)

المبدأ : وفقا لأحكام القانون المدنى فان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون. يجب أن ينفذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

الفتوى : وقد عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٨/٥/٢٥ فتبينت من استعراضها لأحكام التقنين المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون وأن العقد يجب أن ينفذ طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية، كما استعرضت النص الوارد فى عقد البيع المشهر برقم ٢٦٧ بتاريخ ١٩٧٨/١/١٩ ببيع مساحة ٥س، ٧ط، ٢٣ف من أملاك الدولة الى السيد..... بصفته ممثلا لشركة...... والذى قضى بأن البيع تم بشرط الاستصلاح والاستزراع وأن أى اخلال بهذا الشرط يعطى الادارة العامة للأملاك حق الخيار فيما بين فسخ العقد واسترداد الأرض وما عليها بغير تعويض واما الحصول على فرق السعر بالنسبة للأرض غير المستغلة فى الزراعة.

ولما كان البين من الأوراق أن السيد..... أخطر السيد وكيل وزارة استصلاح الأراضى بتاريخ ١٩٧٦/٨/٢٣ بعزمه على

اقامة مصنع للمبيدات على جزء من قطعة الأرض البالغ مساحتها ٥س، ٧ط، ٢٣ف التى تنازل عنها له السيد..... المشترى فى البيعة رقم ٣٦٤٢ لسنة ١٩٥٣ وبتاريخ ١٩٧٦/٨/٢٤ أحيل هذا الاخطار الى الادارة العامة لاملاك الدولة، وبتاريخ ١٩٧٦/١٠/٥ وافقت الادارة المذكورة على تنازل السيد...... عن مساحة ٥س، ٧ط، ٢٣ف من المساحة المبيعة له الى شركة..... وقامت بابرام عقد بيع هذه المساحة مع السيد...... بصفته ممثلا للشركة المذكورة وذلك بمبلغ ٤٧٢ر٩١٠ وتم تسجيل هذا العقد برقم ٢٦٧ بتاريخ ١٩٧٨/١/١٩ ومن ثم فان حقها فى الخيار المقرر لها بموجب العقدين رقمى ٣٦٤٢ لسنة ١٩٥٣ و ٢٦٧ لسنة ١٩٧٨ فى حالة تغيير الغرض من البيع يكون قد سقط بعلمها بتغيير الغرض وعدم اعتراضها رغم اخطارها منذ عام ١٩٧٦ وسيرها فى اجراءات التسجيل التى انتهت عام ١٩٧٨، وحتى بعد هذا التاريخ لم تتخذ موقفا ايجابيا فى هذا الشأن ينم عن عدم رغبتها على تغيير الغرض من البيع بالنسبة لمساحة ال٤٠٠٠ متر التى أقيم عليها المصنع المملوك لشركة.... ومن ثم يكون حقها فى الخيار بين فسخ العقد وتقاضى فرق القيمتين قد سقط منذ عام ١٩٧٨ ولا يكون لها سوى تقاضى الفرق بين ثمن الأرض الذى بيعت به للسيد..... عام ١٩٥٣ وثمنها وقت سقوط حق الخيار عام ١٩٧٨ وذلك حسب تقدير اللجنة العليا لتثمين أراضى الدولة التى اختصتها اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها بتقدير أثمان أراضى الدولة.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى أن تحديد سعر بيع مساحة ال٤٠٠٠ متر محل استطلاع

الرأى يكون على أساس غرض قيمتها المبيعة بها عام ١٩٥٢ وقيمتها عام ١٩٧٨.

(ملف ١٢٥/١/٤٧ - جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥)

ثانيا- الوعد بالتعاقد

قاعدة رقم (٧٦)

المبدأ : الوعد بالتعاقد لا ينعقد الا اذا عينت فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد الموعود بابرامه والمدة التى يجب ابرامه فيها وروعى فيه الشكل المشترط لتمام هذا العقد محل الوعد. الوعد بالتعاقد لا يقوم مقام العقد الموعود بإبرامه الا بمقتضى حكم حائز لقوة الشئ المقضى به.

المحكمة : من حيث أنه لايكفى لقيام هذا السند القانونى لوضع اليد المشروع مجرد وجود ارهاصات تعاقد أو اتخاذ اجراءات ممهدة له من قبل أن تتوج بعقد يخول وضع اليد صدعا بمقتضاه، حتى ولو شكلت هذه المقدمات وعدا بالتعاقد وهو ما لا ينعقد طبقا للمادة ١٠١ من القانون المدنى الا اذا عينت فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد الموعود بابرامه والمدة التى يجب ابرامه فيها وروعى فيه الشكل المشترط لتمام هذا العقد محل الوعد، اذ أن المادة ١٠٢ من القانون المدنى صريحة فى أن الوعد بالتعاقد لايقوم مقام العقد الموعود بابرامه الا بمقتضى حكم حائز لقوة الشئ المقضى به.

ومن حيث أنه يبين من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الشق المستعجل بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ان الأرض التى يضع الطاعنون ايديهم عليها من الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة، وطلبوا شراءها من صندوق أراضى الاستصلاح بوزارة استصلاح الأراضى حينذاك ودفعوا تأمينا مؤقتا لدفعة شراء مقدارها ١٩٠٠٠ جنيه ضمن الايصال رقم ٥٢٣٧٩٧ فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٧٨،

وأخطرهم الصندوق فى الكتاب رقم ١١٩٤ المؤرخ ٩ من أكتوبر سنة ١٩٧٩ بموعد معاينة الأرض من جانب اللجنة المختصة فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٧٩، الا أنه لم يتم تحرير عقود ولو ابتدائية معهم أسوة بما جرى مع السيدة...... التى حرر معها الصندوق عقدا ابتدائيا برقم ١٢٣ فى ٨ من فبراير سنة ١٩٨١ حسب البادى من الصورة التى قدمها الطاعنون. ومفاد هذا أنه ولئن سبق اتخاذ اجراءات فى سبيل بيع الأرض للطاعنين، الا أنها لم تتمخض عن ابرام عقد بيع معهم بالأرض وضع أيديهم حتى يكتسبوا صفة المشترين لها وتسبغ المشروعية على حيازتهم لها وزراعتهم اياها وبنائهم فيها، كما أنها ان شكلت جدلا وعد بالبيع فانه وعد لا يقوم مقام عقد البيع دون حكم قضائى حائز لقوة الشئ المقضى به حسبما نصت المادة ١٠٢ من القانونى المدنى، فضلا عن أن الطاعنين وان أدعوا وضع أيديهم على الأرض منذ مدة طويلة فانهم لم يزعموا تملكهم اياها بالتقادم فى تاريخ سابق على حظر هذا التملك بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الذى عدل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى، وبذا يمثل وضع أيديهم على الأرض تعديا يرخص فى الازالة الادارية بقرار من المحافظ طبقا للمادة ٢٦ من قانون نظام الادارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بصرف النظر عن مدى تبعية الأرض للهيئة العامة للاصلاح الزراعى مادامت بذاتها أرضا مملوكة للدولة ملكية خاصة فى دائرة محافظة الشرقية على نحو يعقد لمحافظها الاختصاص بازالة التعديات عليها، ومن ثم فان القرار المطعون فيه يكون حسب الظاهر صادرا من مختص وقائما على صحيح سببه ومبرءا مما نعاه عليه الطاعنون مما يتخلف معه ركن الجدية اللازم للقضاء بوقف

تنفيذه، وبالتالى فانه يتعين الحكم برفض الطلب المستعجل وبالزام الطاعنين مصروفاته.

(طعن ١٠٥٦ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٠)

ثالثا- اثبات العقد

قاعدة رقم (٧٧)

المبدأ : الاكراه المفسد للرضا يلزم لتحققه استعمال وسائل غير مشروعة للوصول الى غرض غير مشروع - اذا كانت الوسائل مشروعة فى ذاتها ويراد بها الوصول الى غرض مشروع بأن يضغط شخص على ارادة شخص آخر عن طريق المطالبة بحق له عليه ولا يقصد بهذا الضغط الا الوصول الى حقه فلا يبطل العقد للاكراه.

المحكمة : وفضلا عن ذلك فان الاكراه المفسد للرضا يلزم لتحقيقه استعمال وسائل غير مشروعة للوصول الى غرض غير مشروع. فاذا كانت الوسائل مشروعة فى ذاتها ويراد بها الوصول الى غرض مشروع بأن يضغط على ارادة شخص أخر عن طريق المطالبة بحق له عليه ولا يقصد بهذا الضغط الا الوصول الى حقه فى يبطل العقد للاكراه. واذ كانت مطالبة الجهة الادارية بحق مشروع لها يتمثل فى مطالبتها بالنفقات التى تكبدتها الكلية الحربية أثناء فترة التحاق المطعون ضده الأول بها فانه بفرض حدوث هذا الضغط -لايعتبر أكراها يبطل الاقرار والتعهد الموقع من المطعون ضدهم، خاصة وقد تم سداد مبلغ ١٣٫٩٥٥ ج بتاريخ١٩٧٦/١٠/١٢- كما سلف القول - بمحض ارادتهم وهو الشهر التالى مباشرة لتاريخ توقيع هذا الاقرار والتعهد، ومن ثم يلتزم المطعون ضده الأول بسداد التكاليف التى تكلفتها وزارة الحربية طوال مدة التحاقه بالكلية الحربية من ١٩٧٥/١١/٨ وحتى تاريخ شطبه منها بتاريخ ١٩٧٦/٧/٢٦. ومن ثم يتعين الحكم بالزامه بدفع

المبلغ المطالب به للطاعن بصفته مع الفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ مطالبته حتى تمام السداد اعمالا لحكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني، وكذلك الزامه بالمصروفات. أما عن التزام المطعون ضدهما الثانية والثالث بالمبلغ المذكور فان الثابت أن المطعون ضدها الثانية وقعت التعهد المشار اليه وأقرت فيه بمديونيتها بكامل المبلغ المطالب به وتعهدت سداده دفعة واحدة في حالة التوقف عن سداد الأقساط في أي شهر. كما أقر المطعون ضده الثالث بأنه ضامن متضامن مع السيدة المذكورة في سداد المبلغ المطلوب على أقساط شهرية قيمة كل منها خمسة جنيهات تسدد في أول كل شهر نقدا للكلية الحربية وحتى تمام السداد، وهذا الاقرار منه يشمل ضمانه متضامنا حتى تمام السداد وتمام السداد قد يكون على أقساط شهرية كما قد يكون بسداد جميع الأقساط المستحقة دفعة واحدة لتوقف المطعون ضدها الثانية عن السداد في أي شهر ومن ثم يتعين الزامهما متضامنين بدفع المبلغ المذكور وفوائده القانونية من تاريخ مطالبتهما قضائيا حتى تمام السداد مع الزامهما المصروفات. واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير المذهب المتقدم اذ قضى برفض الدعوى فانه يكون قد خالف صحيح حكم القانون ويتعين لذلك الغاؤه والحكم بالزام المطعون ضدهما الأول والثانية متضامني والمطعون ضده الثالث معهما بأن يدفعوا للطاعن بصفته مبلغ ٤٩٨م ر٥٠١ ج قيمة باقي ماصرفته وزارة الدفاع على المطعون ضده الأول طوال مدة التحاقه بالكلية الحربية وكذا الفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد مع الزامهم المصروفات عن درجتي التقاضي.

(طعن ١٣٨٤ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/١٢)

رابعا- تفسير العقد

قاعدة رقم (٧٨)

المبدأ : وفقا للقانون المدني واحكامه يعتبر العقد شريعة المتعاقدين ، ذلك بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه فلا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاقهما. يتعين تفسير احكام هذا العقد عند الاقتضاء وفقا للارادة المشتركة لطرفيه وبما يتفق ومبدا حسن النية في تنفيذ العقود.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٨/١/٢٠ فاستعرضت حكم البند الثالث من عقد القرض المبرم بين هيئة تعاونيات البناء والاسكان والسيد...... والذى ينص على أن "يتعهد الطرف الثانى (المقترض) بسداد القرض المشار اليه الى خزينة الهيئة أو الجهة التى تحددها فى مدة ٣٠ سنة على أقساط سنوية مضافا اليها عائد استثمار على النحو التالي:

١ - مبلغ ١٨٦٩٢ج فقط ثمانية عشر ألفا وستمائة واثنان وتسعون جنيها بواقع عائد ٤٪ سنويا.

ومقدار القسط السنوى ١١٤٤٫٦٧٠ جنيه.

ويستحق القسط الأول بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ صرف أول دفعة من قيمة القرض ويحسب عائد الاستثمار من تاريخ صرف كل دفعة ويحصل العائد سنويا أثناء فترة التنفيذ......" واستبانت أن السيد المقترض قد تعاقد مع الهيئة المذكورة على اقتراض مبلغ ١٨٦٩٢ جنيه بفائدة ٤٪ يسدد على أقساط سنوية متساوية لمدة ٣٠ سنة ويبدأ سداد القسط الأول البالغ مقداره ١١٤٤٫٦٧٠ج بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ حصوله على أول دفعة من مبلغ القرض وعلى أن يحصل العائد المتفق عليه سنويا أثناء فترة التنفيذ.

ولما كان من المقرر وفقا لأحكام القانون المدني الخاضع له هذا القرض أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه فلا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاقهما وأنه يتعين تفسير أحكام هذا العقد عند الاقتضاء وفقا للارادة المشتركة لطرفيه وبما يتفق ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

واذ كان الثابت في الحالة المعروضة أن عقد القرض المشار اليه قد تناول بالتنظيم كيفية سداد القراض على نحو واضح لا يعتريه أى لبس أو غموض بأن جعل سداد مبلغ القرض يتم على أقساط سنوية لمدة معينة وبعائد يحسب ابتداء من تاريخ صرف أول دفعة ويحصل سنويا أثناء مدة التنفيذ أى في نهاية كل سنة وليس مقدما وعلى أن يمنح المقترض فترة سماح مدتها ثلاث سنوات يبدأ بعدها في سداد الأقساط المستحقة على النحو المحدد بالعقد المذكور وبذلك تكون أحكام هذا العقد واضحة في تحديد حقوق والتزامات طرفيه وتكون ما قامت به الهيئة المقرضة من خصم العائد المستحق عن فترة السماح مقدما وليس في نهاية كل سنة كما ينص على ذلك العقد أمرا غير جائز وتم بالمخالفة لأحكامه الصريحة ولا يغير من ذلك ما تحتج به الهيئة المذكورة من أن مجلس ادارتها قد سبق ووافق في تاريخ سابق على تاريخ ابرام هذا العقد وذلك في ١٩٨٢/٧/١٥ على خصم عائد القروض التى تمنحها عن فترة السماح مقدما ومرة واحدة عند حصول المقترض على القرض الممنوح له وأنه قد تم التصديق على هذا القرار من الوزير المختص في تاريخ سابق أيضا على العقد المشار اليه وصار بذلك هذا القرار جزءا مكملا لأحكام العقد المذكور لا وجه لذلك اذ أن نصوص العقد الصريحة تتنافى مع ما تضمنه القرار المذكور في هذا الخصوص ولا يسوغ الرجوع

الى أحكام القرارات الصادرة من الهيئة فيما يخالف الارادة الصريحة للطرفين التى تتمثل فى الأحكام الواضحة التى تضمنها العقد والتى لا تحتاج الى تفسير أو تأويل.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى مايلى:

أولا - ان عائد الاستثمار المستحق على مبلغ القرض الممنوح للأستاذ...... يحسب ابتداء من تاريخ حصوله على كل دفعة من القرض المشار اليه ويستحق هذا العائد سنويا وفى نهاية كل سنة وليس مقدما.

ثانيا - أنه لم يكن من الجائز وفقا لأحكام عقد القرض المذكور خصم المبالغ التى تمثل العائد المستحق عن السنتين الأولتين من قيمة القرض قبل حلول ميعاد استحقاقها.

(ملف ١٢٢/٢/٧ - جلسة ١٩٨٨/١/٢٠)

قاعدة رقم (٧٩)

المبدأ : العقود مدنية كانت أو ادارية يجب أن يتم تنفيذها وفقا لما اتفق عليه أطرافها وبطريقة تتفق مع حسن النية وإنه فى تفسير هذه العقود يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والارادة الحقيقة لهما دون الوقوف عند الارادة الفردية لأى منهما.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢١ فتبين لها أن العقد المبرم بين الوزارة والشركة قد نص فى المادة الأولى منه على أن "يتم دفع اجمالى القيمة المتعاقد عليها الى الطرف الثانى - الشركة - والبالغ قدرها ٢٦٤٣٣٢٠ج مليونين وستمائة وثلاثة وأربعين ألفا وثلاثمائة وعشرين جنيها مصريا بواقع ٢٥٠٣٣٢٠ج مليونين وخمسمائة

وثلاثة ألفا وثلاثمائة وعشرين جنيها للآلات و ١٤٠٠٠٠ج مائة وأربعين ألف جنيه مصري للبرامج على دفعات كالاتي:

اولا - قيمة الآلات

١) ٤٠٪ من قيمة الآلات وتبلغ ١٠٠١٣٢٨ج مليون وألف وثلاثمائة وثمانية وعشرين جنيها مصريا بعد التوقيع على هذا العقد مقابل خطاب ضمان غير مشروط بنفس القيمة يقدمه الطرف الثاني صادر من أحد البنوك المعتمدة ويقوم العميل بالافراج عنه فور توريد جميع الآلات المتفق عليها الى المواقع التى يحددها الطرف الأول (الوزراة).

٢) ٢٠٪ من قيمة الآلات بعد توريد الآلات الى جميع المواقع التى يتم تحديدها بمعرفة الطرف الأول.

٣) ٢٠٪ من قيمة الآلات بعد تركيب وتسليم الآلات صالحة للعمل.

٤) ٢٠٪ من قيمة الآلات بعد التشغيل النهائى للنظام.

٥) يقدم الطرف الثانى وقت التوقيع على هذا العقد خطاب ضمان غير مشروط من أحد البنوك المعتمدة بقيمة ١٠٪ من قيمة الآلات كتأمين نهائى ويظل سارى المفعول حتى تاريخ انقضاء فترة الضمان".

وأن المادة الرابعة منه قد نصت على أن " يقوم الطرف الأول - الوزارة - بتجهيز المكان المناسب لتركيب الآلات......".

واستعرضت الجمعية العمومية ماورد بالأوراق من أن الشركة أخطرت الوزارة فى ١٩٨٧/٣/١٧ بوجود جميع الآلات المتعاقد عليها وبأن الشركة مستعدة للتركيب بالمواقع التى تحددها الوزارة الا أن الأخيرة نظرا لعدم انتهائها من تجهيز

المواقع رأت ابقاء الأجهزة مخزنة لدى الشركة لحين الانتهاء من تدبير المواقع مع التأمين بمعرفة الشركة على هذه الآلات لصالح الوزارة، كما قامت الوزارة بصرف الدفعتين الثانية والثالثة من قيمة الآلات المتعلقتين بالتوريد والتركيب للشركة بعد أن تقدمت ببوالص التأمين واقرار بالتزامها بتخزين الآلات التى لازالت مودعة مخازنها لحساب وزارة العدل وتعهدها بالتأمين عليها والمحافظة عليها سليمة على نفقتها لحين الانتهاء من تجهيز الأماكن المعدة لتركيبها ومسئولية الشركة عن سلامتها وعن تركيب الأجهزة فى المواقع فور تجهيزها وتشغيلها وصيانتها.

ومن حيث أنه من الأصول المقررة أن العقود مدنية كانت أو ادارية يجب أن يتم تنفيذها وفقا لما اتفق عليه أطرافها وبطريقة تتفق مع حسن النية وأنه فى تفسير هذه العقود يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والارادة الحقيقية لهما دون الوقوف عند الارادة الفردية لأى منهما. وبما أن الثابت من النص الصريح للمادة الأولى من العقد المشار اليه أن خطاب الضمان موضوع طلب الرأى انما يقابل صرف الدفعة الأولى وأن الوزارة التزمت بالافراج عنه فور توريد جميع الآلات المتفق عليها الى المواقع التى يحددها الطرف الأول (الوزارة)، ومن ثم فانه متى أوفت الشركة بالتزامها بتوريد جميع الآلات المتفق عليها الى هذه المواقع تعين على الوزارة رد خطاب الضمان سالف الذكر الى الشركة متى كان الثابت أن الوزراة لم تقم بتجهيز المواقع اللازمة لتركيب هذه الآلات مما دعا الوزارة أن تصرف للشركة الدفعتين الثانية والثالثة من قيمة الآلات وفقا للفقرة الأخيرة من المادة الأولى من العقد وأن الشركة تقدمت باقرار بموافقة الوزارة تتعهد فيه بتخزين هذه الأجهزة والآلات لحساب الوزارة فى الأماكن المناسبة

لذلك حتى لا تتعرض للتلف كما تعهدت بالتأمين عليها والمحافظة عليها سليمة وذلك كله على نفقتها لحين الانتهاء من تجهيز الأماكن المعدة لتركيبها مع تنفيذ كافة التزاماتها المبينة بالعقد وملاحقه ومسئوليتها مسئولية كاملة عن تركيب هذه الأجهزة في المواقع فور تجهيزها وتشغيلها وصيانتها - فان ذلك كله يعني أن الوزارة ارتضت بعد تأخرها في تجهيز مواقع التركيب - أن تكون الأماكن التي أقرت الشركة بتخزين الآلات فيها هي - مواقع توريد الآلات ، ومتى كان خطاب الضمان المشار اليه يظل ساريا حتى توريد هذه الآلات ولا يضمن تركيبها فانه يكون واجب الرد للشركة بعد وفائها بالتزامها بالتوريد. وبما أنه لايغير من ذلك ما يشار من أن المتعاقدين توقعا حصول تأخير من جانب الوزارة في تجهيز المواقع ووضعا له جزاء هو أن يكون للشركة الحق في اقتضاء الدفعات التالية لأن المواقع المقصودة هنا هي المواقع المناسبة للتركيب وهي غير مواقع التوريد التي ارتضى المتعاقدين تحديدها على النحو المتقدم بموجب الاقرار الذى تقدمت به الشركة حسبما سلف بيانه.

لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى جواز الافراج عن خطاب الضمان المقدم من شركة...... عن الدفعة الأولى من قيمة الآلات بعد تمام توريدها.

(ملف ٤٧/١/١٣٣ - جلسة ١٩٨٩/٦/٢١)

قاعدة رقم (٨٠)

المبدأ : الأصل في تفسير العقود مدنية كانت أو ادارية انه اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها بقصد التصرف على ارادة المتعاقدان . اذا كانت غير واضحة يجب التقصي عن النية الحقيقية المشتركة للمتعاقدان دون الوقوف عن المعنى الحرفي للألفاظ

. لا يؤخذ في هذه الحالة بالمعنى الظاهر للفظ بل يجب ان يعدل عنه الى المعنى الذى قصد اليه المتعاقدين على اسس موضوعية يمكن الكشف عنها.

المحكمة : ومن حيث أنه من القواعد الأصولية فى التفسير أن الأصل فى تفسير العقود مدنية كانت أو ادارية أنه اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها بقصد التصرف على ارادة المتعاقدين، اما اذا كانت غير واضحة فقد لزم التقصى عن النية الحقيقة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفى للألفاظ استجلاء للمعنى الذى قصده طرفى التعاقد، وفى هذه الحالة لايؤخذ بالمعنى الظاهر للفظ، بل يجب أن يعدل عنه الى المعنى الذى قصد اليه المتعاقدين على أسس موضوعية يمكن الكشف عنها.

ومن حيث أن الطاعن يعمل - كما سلف القول - لدى الشركة....... بعقد عمل موضوعه القيام بعمل له صفة الانتظام والثبات وتتقاضى عنه مقابلا شهريا ومتفقا عليه، وتتجدد هذه العلاقة سنويا مالم يطلب أحد الطرفين انهائها، ويتقاضى فى نهاية التعاقد مكافأة عن كل سنة من سنوات الخدمة، ومن ثم فان ما يتقاضاه من الشركة المتعاقد معها يعتبر أجرا يمثل دخلا يحول بينه وبين استحقاق المبلغ الشهرى الاضافى المقرر لأصحاب المعاشات من أعضاء الهيئات القضائية ويوجب وقف صرف هذا المبلغ اليه من تاريخ هذا التعاقد، وان ورد بنص العقد أن ما يتقاضاه مكافأة، حيث أن المقصود بالمكافأة أو البدل هو ما يتقرر للعضو نتيجة قيامه لحساب جهة معينة بعمل عرض أو مهمة قضية يتقاضى عنها هذا المقابل وينتهى بانهاء هذا العمل دون وجود علاقة عمل لها صفة الانتظام والثبات النسبى على عكس الحالة محل الطعن.

(طعن ٨٩٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٧)

قاعدة رقم (٨١)

المبدأ : العقد هو وليد الارادة المشتركة للعاقدين وليس ثمرة الارادة المنفردة لايهما. في مقام تفسير العقد يلزم التعرف على الارادة المشتركة للمتعاقدين وتقصى النية الحقيقية لها.

المحكمة : ومن حيث أن التعهد الصادر من المدعى الأول هو عقد ادارى توافرت فيه خصائص ومميزات العقود الادارية وقد التزم فيه بالتدريس لمدة خمس سنوات عقب اتمام دراسته وتضمن شرطا برد جميع نفقات دراسته في حالة عدم وفائه بهذا الالتزام الا أنه من المستقر في قضاء هذه المحكمة أن العقد هو وليد الارادة المشتركة للمتعاقدين وليس ثمرة الارادة المنفردة لأيهما فمن ثم كان لزاما في مقام تفسير العقد التعرف على الارادة المشتركة للمتعاقدين وتقصى النية الحقيقية لها وذلك خلال استجلاء عبارات العقد والظروف التى أحاطت بتنفيذه واعتبر ذلك كلا لا يتجزأ بحيث لا يسوغ استخلاص الحكم في هذا الخصوص من نص أو عبارة استقلالا عن سائر النصوص وما استجد من تعديل أو بمعزل عنها وذلك كله بمراعاة طبيعة التعامل وما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين.

(طعن ١٨٥٤ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١٦)

خامسا- تنفيذ العقد

قاعدة رقم (٨٢)

المبدأ : نص المادة ١٤٨ من القانون المدني على وجوب أن يكون تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . هذا الأصل من أصول القانون وهو مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد يظل العقود جميعا سواء تلك التي تبرم بين الأفراد فيما بينهم أو بين الجهات الادارية بعضها البعض ومن مقتضى اعماله الا يتعسف اى طرف في العقد في المطالبة بحقوقه الناشئة منه والمنبثقة عنه.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى الأول من مارس سنة ١٩٩٢ فاستبان لها أن المادة ١٤٨ من القانون المدنى تنص على أنه:

" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" وهذا الأصل من أصول القانون وهو مراعاة حسن النية فى تنفيذ العقد يظل العقود جميعا سواء تلك التى تبرم بين الأفراد فيما بينهم أو بين الجهات الادارية بعضها البعض، ومن مقتضى اعماله ألا يتعسف أى طرف فى العقد فى المطالبة بحقوقه الناشئة منه والمنبثقة عنه. وعلى ذلك فانه متى كانت هيئة كهربة الريف قد التزمت بتوصيل التيار الكهربائى الى مبنى كلية التربية بجامعة المنوفية وأوفت التزامها طبقا للأصول الفنية السليمة فلايغدو ثمة من وجه لتمسك الجامعة بتركيب لوحة التوزيع التى وردت فى المقايسة المبدئية التى أعدتها الهيئة من قبلها كسبيل الى استظهار تكاليف العملية، ثم عدلت عنها عند التنفيذ بعد ما تبين لها عدم توافر هذه اللوحة بمخازنها اذ لم يؤثر ذلك على حسن أداء الهيئة لما التزمت به من توصيل التيار الكهربائى

الى مبنى كلية التربية فلا يبقى للجامعة بعد ذلك فى اطار من مبدأ حسن النية الذى يحكم مسار العقود سوى الحق فى استرداد ما أدته زائدا عما تكلفته هذه العملية ويقدر بمبلغ ستة وعشرين ألفا ومائة واثنين وستين جنيها.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى الزام الهيئة العامة لكهربة الريف أداء مبلغ ٥٠ر٢٦١٦٢ (ستة وعشرين ألفا ومائة واثنين وستين جنيها وخمسين قرشا) الى جامعة المنوفية ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

(ملف ١٩٠٣/٢/٣٢ ـ جلسة ١٩٩٢/٣/١)

سادسا ـ فسخ العقد

قاعدة رقم (٨٣)

المبدأ : المادة ١٥٩ من القانون المدنى تقضى بأنه ـ فى العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه إنقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ـ يترتب على ذلك عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ـ الخطأ العقدى هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب فى ذلك ـ يستوى فى ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئا عن عمده أو اهماله أو فعله دون عمد أو اهمال.

المحكمة : اعمالا لنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى التى تنص على أنه "فى العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه". ويترتب على ذلك عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد. ومن الأمور المسلمة فى العقود كافة سواء كانت عقودا ادارية أو مدنية أن الخطأ العقدى هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب فى ذلك ويستوى فى ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئا عن عمده أو عن اهماله أو فعله دون عمد أو اهمال.

ومن حيث أنه على هدى ما تقدم ولما كان تقرير الخبير المنتدب في الدعوى قد ذهب الى تعويض الشركة المدعية بواقع ٣٠٪ من الأسعار المتفق عليها بالعقد(فوب) عما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب وكان رأى الخبير لايقيد المحكمة اعمالا لصريح نص المادة ١٥٦ من قانون الاثبات فضلا عن أن ما انتهى اليه الخبير من رأى لم يضع فى الحسبان جوانب الخطأ الثابتة قبل الشركة الطاعنة وما يمكن أن يستغرقه هذا الخطأ من قيمة التعويض الذى ارتآه الخبير فان الحكم المطعون فيه وقد قدر قيمة التعويض بواقع ٢٠٪ من الأسعار وعلى نحو ما أثبته تفصيلا لعناصر هذا التقدير وما انتهى اليه من تقدير التعويض بمبلغ ٣٧٠ر١٠٣٤١٠ هو أمر يتفق وصحيح حكم القانون ولا وجه لما يثيره الطاعن فى أوجه طعنه من أنه كان يتعين تقدير التعويض وقت صدور الحكم لأن ذلك لا يتأتى الا اذا كان الضرر متغيرا. أما اذا كان الضرر ثابتا كما هو الحال فى النزاع الماثل حيث استقرت عناصر تقدير قيمته وقت حدوثه فان العبرة فى هذه الحالة فى تحديد مقدار التعويض يكون بوقت حدوث الضرر كما لايغير من ذلك طلب الشركة الطاعنة تعويضها بمبلغ مليون دولار واحتياطيا مايقابل هذا المبلغ بالعملة المصرية اذ طلبها هذا لايجد له صدى من الأوراق أو الأدلة التى تؤيد حدوث هذا الضرر الذى يوازى قيمته هذا المبلغ خاصة وقد ثبت من الأوراق أن الشركة المدعية لم تقدم للخبير مستندا قاطعا ومنتجا فى بيان مدى الضرر الذى لحق بها واقتصرت على تقديم شهادات من بعض الشركات بما تكلفته من نفقات، وكلها لا ترقى لأن تكون بذاتها دليلا كافيا يمكن التعويل عليه علاوة على أن المحكمة عند تقديرها للتعويض المشار اليه قد استندت

فى ذلك الى عناصر أساسية صحيحة مستمدة من وقائع النزاع الثابتة بالأوراق وما ورد بتقرير الخبير المنتدب.

(طعن ٧٧٤ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/١٢)

سابعا - انهاء العقد

قاعدة رقم (٨٤)

المبدأ : عقد غير محدد المدة - لكل من طرفيه ان يقرر من جانبه انهاء العقد - شريطة ان يسبق الانهاء انذار الطرف الآخر فى تاريخ سابق على الانهاء بشهر على الاقل.

المحكمة : ومن حيث أنه عن الشق الأول من المخالفة الأولى، والمتمثل فى أنه التحق بمصلحة الميكانيكا والكهرباء رغم تبعيته لشركة مصر للألومنيوم. فأن الثابت بالأوراق أن الطاعن المهندس......... قد تقدم بطلب الى السيد المهندس مفوض شركة مصر للألومنيوم يبدى فيه رغبته فى التعيين بالشركة، وقد تم التأشير على هذا الطلب فى ١٩٨١/٤/١١ بالموافقة على تعيينه بالشبكات والتحكم لحاجة الادارة الى مهندسين كهرباء قوى وبناء على ذلك تم فى ١٩٨١/٥/١٨ ابرام عقد عمل مؤقت مع الطاعن لم يتضمن تحديد مدة لسريانه، ونص فى البند الثانى منه على أنه "يحق لأى الطرفين انهاء هذا العقد فى أى وقت وفقا لاحتياجات كل منهما، على أن يسبق الانهاء انذار لمدة شهر على الأقل".

ومن حيث أن الواضح من هذا العقد المبرم بين الطاعن وبين شركة مصر للألومنيوم أنه عقد غير محدد المدة، وأنه لكل من طرفيه أن يقرر من جانبه انهاء العقد على أن يسبق الانهاء انذار الطرف الآخر فى تاريخ سابق الانهاء بشهر على الأقل.

ومن حيث أن الثابت من ملف خدمة الطاعن بمصلحة

الميكانيكا والكهرباء أنه تم تعيينه بمقتضى قرار وزير الري رقم ١٧٩٨ لسنة ١٩٨١ المشار فى ديباجته الى أنه صدر بعد الاطلاع على الاستمارة ١٠٣ ع.ح الموضح بها أنه ليس له مدة خدمة سابقة بأية جهة حكومية أو غير حكومية.

ومن حيث أن الثابت من ملف خدمة الطاعن بشركة مصر للألومنيوم أنه لم يتقدم بانذار بانهاء خدمته الى الشركة قبل رغبته فى انهائها بشهر على الأقل، فان مفاد ذلك أنه حين التحق بالعمل بمصلحة الميكانيكا والكهرباء كان لازال مرتبطا بعقد العمل المبرم بينه وبين شركة مصر للألومنيوم ومن ثم يكون الشق الأول من المخالفة الأولى المنسوبة الى الطاعن ثابتة فى حقه.

(طعن ٢٠٥٥ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٤)

ثامنا - يعتبر من قبيل العقود الرضائية الاكتتاب
فى أسهم الشركات للمساهمة أو فى زيادة
رأس مال هذه الشركات

قاعدة رقم (٨٥)

المبدأ : **الاكتتاب فى أسهم الشركات المساهمة أو فى زيادة رأس مال هذه الشركات يعتبر من قبيل العقود الرضائية الملزمة للطرفين - يكفى لانعقاده أن يبدى المساهم رغبته فى الاكتتاب بقدر معين من الأسهم خلال الأجل المحدد للاكتتاب - اذا تم ابداء هذه الرغبة خلال هذا الأجل ولم تعترض الشركة انعقد العقد - سداد قيمة ما تم الاكتتاب فهو نتيجة لهذا العقد وليس شرط لانعقاده أو صحته - اذا لم يشترط المشرع فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة لصحة الاكتتاب أو لنفاذه أداء مبلغ معين عند ابداء الرغبة فى الاكتتاب - اذا لاقت هذه الرغبة قبول الشركة صراحة الرضا بعدم اعتراضها فى الوقت المناسب إنعقد العقد يلتزم المكتتب بناء**

على إحكامه بأداء قيمة ما اكتتب فيه ويكون هذا الأداء منتجا لكافة آثاره .

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٨/٥/٢٥، فاستعرضت أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادرة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولا ئحته التنفيذية. كما استعرضت نشرة الاكتتاب العام فى زيادة رأس مال بنك فيصل الاسلامى المصرى من ٤٠ مليون الى ١٠٠ مليون دولار أمريكى الصادرة بناء على قرار الجمعية العامة للمساهمين بالبنك المنعقدة بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٨٤. بلغت جملة الأسهم المقررة لزيادة رأس المال ٦٠٠ألف سهم قيمتها ٦٠ مليون دولار أمريكى قيمة السهم الواحد مائة دولار أمريكى أو ما يعادله بالجنية المصرى قام المساهمون القدامى بتغطية ٢٠٢٤٨١ وتبقى ٣٩٧٥١٩ سهما طرحت للاكتتاب العام على أساس دفع ٥٠٪ من قيمة السهم الاسمية عند الاكتتاب و٢ر٥٪ من هذه القيمة مقابل مصاريف اصدار تدفع بالكامل و ٤٠٪ من القيمة مقابل علاوة اصدار تدفع بالكامل. حددت النشرة مكان السداد بالنسبة للمقيمين خارج جمهورية مصر العربية عن طريق أحد مراسلى البنك بالمملكة العربية السعودية ودولت الكويت والأردن والبحرين ودبى والسودان وقطر وبالنسبة للمقيمين بالدول الأجنبية يتم دفع قيمة الاكتتاب بموجب شيك مصرفى أو حوالة تلكسية. وحددت فترة الاكتتاب بعدة أشهر انتهت فى ١٩٨٥/٦/١٧.

وتبينت الجمعية العمومية أن الاكتتاب فى أسهم الشركات المساهمة أو فى زيادة رأس مال هذه الشركات يعتبر من قبيل العقود الرضائية الملزمة للطرفين يكفى لانعقاده أن يبدى

المساهم رغبته فى الاكتتاب بقدر معين من الأسهم خلال الأجل المحدد للاكتتاب. فاذا ما تم ابداء هذه الرغبة خلال هذا الأجل ولم تعترض الشركة انعقد العقد. أما سداد قيمة ما تم الاكتتاب فهو نتيجة لهذا العقد وليس شرطا لانعقاده. أو صحته اذ لم يشترط المشرع فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار اليه لصحة الاكتتاب أو لنفاذه أداء مبلغ معين عند ابداء الرغبة فى الاكتتاب، فاذا مالاقت هذه الرغبة قبول الشركة صراحة الرضا بعدم اعتراضها فى الوقت المناسب انعقد العقد. والتزم المكتتب بناء على أحكامه بأداء قيمة ما اكتتب فيه، ويكون هذا الأداء منتجا لكافة آثاره.

وبتطبيق ما تقدم على اكتتاب البنوك الثلاثة سالفة البيان فالبين من الأوراق أنها أبدت رغبتها فى الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس مال بنك فيصل الاسلامى المصرى بناء على نشرة الاكتتاب سالفة البيان خلال فترة الاكتتاب العام التى انتهت فى ١٩٨٥/٦/١٧ ومن ثم فان أداء قيمة هذه الاكتتابات عقب انتهاء فترة الاكتتاب مباشرة يكون منتجا لكافة آثاره.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى صحة اكتتاب البنوك المشار اليها فى اكتتاب زيادة رأس مال بنك فيصل الاسلامى فى الحالة المعروضة.

(ملف ٦١/٢/١٦ ـ جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥)

عـــقـــد ادارى

سابعا - حدود سلطة مصلحة الجمارك فى التصرف فى البضائع

ثامنا - حدود سلطة مجلس ادارة شركات القطاع العام عند وضع لائحة داخلية مغايرة للقواعد المعمول بها

الفرع الثالث - الممارسة

أولا - لجنة الممارسة

ثانيا - الأصل هو التعاقد بطريق المناقصة، ولا يلجأ الى الممارسة الا استثناء

الفصل الثالث - تنفيذ العقد الادارى

الفرع الأول - المبادئ العامة فى تنفيذ العقد الادارى

أولا - حقوق والتزامات المتعاقد يحددها العقد

ثانيا - وجوب توافر حسن النية فى تنفيذ العقد

ثالثا - للادارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقد الادارى والانفراد بتعديل شروطه والاضافة اليها بما تراه متفقا مع الصالح العام

رابعا - شروط تعديل العقد بالزيادة والنقص

خامسا - الثمن

سادسا - الخطأ العقدى

الفرع الثانى - عوارض تنفيذ العقد الادارى

أولا - نظرية الظروف الطارئة

أ - مناط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

ب - ما لا يعد من قبيل الظروف الطارئة

أولا - جواز الاتفاق على الالتجاء الى التحكيم فى العقود الادارية

ثانيا - اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والأشغال العامة

ثالثا - القرارات التى تصدرها جهة الادارة استنادا الى نصوص العقد أو تنفيذا له لا يتغير سحبها بمواعيد الالغاء

رابعا - مناط جواز تكليف أيا من شركات أو منشآت المقاولات الداخلة فى القطاع العام بتنفيذ الأعمال اللازمة لخطة التنمية الاقتصادية

خامسا - عدم جواز حبس الضمان النهائى بعد اتمام الأعمال وتسليمها نهائيا الا بناء على مديونية حقيقية لها سندها من الواقع والقانون

سادسا - يحق لجهة الادارة بغير نص فى العقد الافادة بما قد تتعرض له الأسعار من خفض

سابعا - لجنة التشحين

ثامنا - اختصاص قسم العقود بمحل المدينة بمباشرة الاختصاصات القانونية والادارية المتعلقة بعمليات الشراء

الفصل الأول

ماهية العقد الادارى

الفرع الأول

العقود الادارية يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

قاعدة رقم (٨٦)

المبدأ : العقود الادارية شأنها شأن العقود المدنية يحكمها أصل عام هو أن العقد شريعة المتعاقدين . حيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه.

المحكمة : وحيث أن العقود الادارية شأنها فى هذا شأن العقود المدنية يحكمها أصل عام هو أن العقد شريعة المتعاقدين حيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه، واذ تضمنت شروط العملية مثار النزاع أحكاما تغاير فى بعض بنودها الأحكام الواردة فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية خاصة البندين رقمى ٢٨، ٣٣ منها، اذ تضمن الأول نصا خاصا ببيان مقدار الأعمال التى يلتزم المقاول بتنفيذها وأن الكميات المبينة بالمقايسة والرسومات تقريبية الغرض منها بيان مقدار الأعمال موضوع العقد بصفة عامة وأن الأثمان التى تدفع للمقاول تكون على أساس الكميات التى تنفذ فعلا والتى تتبين من القياس على الطبيعة أثناء سير العمل سواء كانت تلك الكميات أقل أو أكثر من الوارد بالمقايسة أو الرسومات أو نشأت الزيادة أو النقص عن خطأ فى حساب المقايسة الابتدائية أوعن تغييرات أدخلت فى العمل بمقتضى أى حق مخول للوزارة.. وفى الأحوال التى يوجد فيها بنود اختيارية يكون للوزارة الخيار فى أن تكلف

المقاول باجراء العمل المبين بهذه البنود كله أو بعضه أولا تكليفه به دون أن يكون له أى حق فى الاعتراض أو المطالبة بأى تعويض.

كما تضمن البند ٣٣ من العقد الخاص بالعملية موضوع المنازعة نصا خاصا بحالات تعديل العقد فى حالة ما اذا كانت التعديلات من أنواع ماورد فى المقايسه الابتدائية فهنا تكون المحاسبة عليها حسب الأنواع المماثلة لها بالمقايسة المذكورة، أما اذا كانت أنواع التعديلات لا تنطبق على الفئات الواردة بالمقايسة الابتدائية فتقدر قيمتها بحسب قائمة الأثمان المعمول بها فى المنطقة التى تقع فيها هذه الأعمال وقت تقديم العطاء مع اضافة أو خصم مايكون المقاول قد قبله من علاوة أو تنزيل حسب الظروف..... وفى حالة الأمر بأعمال تعديلية أو اضافية لا تنطبق عليها الفئات الواردة بالمقايسات أو قائمة الأثمان السابقة الذكر يتفق على فئة لها بين المقاول ومدير عام قسم الهندسة قبل البدء فى العمل على ألا يتأخر تنفيذ العمل بسبب أى خلاف يقوم بين الفريقين فى هذا الشأن.

واذ لم يتضمن أى من هذين النصين إعمال شرط الأولوية أو تحديد نسبة معينة من الأعمال لا يجوز للوزارة تجاوزها عند تكليف المقاول بالأعمال الإضافية فان تنظيم شرط الأعمال الزائدة على الوجه الوارد بكراسة الشروط العمومية لا يسمح بتطبيق النصوص المقابلة لها فى لائحة المناقصات والمزايدات خاصة المادتين ٨٧، ٩٢ منها، واستنادا الى ما يقتضيه حسن النية فى تنفيذ العقد الادارى فان جهة الادارة المطعون ضدها تلتزم بأعمال الشروط التى تلاقت عليها إرادة الطرفين عند التعاقد دون إعمال شرط الأولوية، سيما وأن الأعمال الإضافية التى كلف بها المقاول تجاوز ضعف الأعمال التى تم التعاقد

عليها أصلا، وأن جهة الإدارة في حالات مماثلة قد إلتزمت بمحاسبة المقاول (الطاعن) دون إعمال شرط الأولوية بإعتباره ينفذ التعليمات الصادرة له بزيادة الأعمال وإحتراما للشروط المتعاقد عليها، ولا يغير من ذلك أن تنص المادة ٥٥ من هذه الشروط على أن يتمم القيود والشروط العمومية وعقد المقاولة لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بالقانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ والتى يقر المقاول بأنه إطلع عليها وأنه علم بما جاء بها وموافق عليها إذ أن مقتضى هذا النص أن الشروط العمومية هى أصل ما تم التعاقد عليه ويتممها ما ورد من شروط فى أحكام قانون المناقصات والمزايدات ولائحته، يؤكد هذا النظر أن الشروط العمومية نظمت معظم المسائل الجوهرية الواردة في لائحة المناقصات والمزايدات بأحكام مغايرة لها، من ذلك على سبيل المثال المواد ٦، ١١، ٢٣ من الشروط العمومية فى شأن تنظيم التأمين الابتدائى والنهائى وغرامات التأخير التى تضمنت هى وغيرها من نصوص الشروط المذكورة تعديلا جوهريا فى أحكام ونصوص اللائحة، ومن ثم يتعين إعمالا لنصوص العقد وما أوردته من أحكام مغايرة لأحكام لائحة المناقصات والمزايدات عدم إعمال شروط الأولوية عند اعداد ختامى الأعمال التى كلف بها الطاعن، ومحاسبته على أساس فئات عطائه طبقا للشروط التى أبرم العقد على أساسها، واذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك استنادا الى تفسير خاطئ لنص المادة ٥٥ من الشروط العمومية فانه يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه لهذا السبب -الذى يختلف عما أورده الطاعن فى صحيفة طعنه - موجبا لإلغائه فيما تضمنه من رفض الدعوى بالنسبة لهذا الشق، ولما هو مسلم به من أن الطعن أمام هذه المحكمة يطرح المنازعة من جديد فى الحكم المطعون فيه برمته ويفتح

الباب أمامها لتزن هذا الحكم وزنا مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الحالات التي تعيبه، وأن لها أن تتصدى للمنازعة لكي تنزل عليها حكم القانون على الوجه الصحيح، دون ما تقيد بالسبب الذى بنى عليه الطعن، مما يتعين معه القضاء بإلزام جهة الإدارة المطعون ضدها بأن تؤدى للطاعن المبلغ المخصوم من مستحقاته ومقداره ٨٥٥ر٩٦٧٤.

(طعن ٣٥٦٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢)

الفرع الثاني

شروط اعتبار العقد عقدا اداريا

قاعدة رقم (٨٧)

المبدأ : يتعين لإعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث إتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط غير مألوفة فى القانون الخاص . هذه المقومات والخصائص لا تتوافر فى العقود التى تحكم العلاقة بين المرفق العام الإقتصادى وبين المنتفعين به وخاصة إذا كان القائم عليه ليس جهة إدارية تعمل بوصفها سلطة عامة . العلاقة بين المرافق العامة الإقتصادية وبين المنتفعين بها علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص فيعد العقد مدنى . لا ينقلب هذا العقد المدنى الى عقد إدارى بمقتضى قواعد تسنها الجهة الإدارية ولا يجوز لها تعديله أو إنهاؤه بإرادتها المنفردة ولو فى صورة قرار بقواعد عامة.

المحكمة : ومن حيث أنه بالاطلاع على القرار المطعون فيه يبين أنه صدر من السيد وزير السياحة والطيران المدنى برقم ٤٣ لسنة ١٩٨٣ فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٨٣، وأشار فى ديباجته الى القانون رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٥٤ بتخويل وزير الشئون البلدية والقروية سلطة التعاقد مع الشركة المصرية للأراضى والمبانى فى استغلال منطقة قصر المنتزه وبيع أراضى منطقة المعمورة واستصلاح منطقة المقطم والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٣ بإشراف وزارة السياحة على المناطق السياحية واستغلالها والقرار الجمهورى رقم ٧١٢ لسنة ١٩٨١ بإعادة تنظيم وزارة السياحة والقرار الجمهورى رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٧٩ بتولى وزارة السياحة الادارة والاستغلال المؤقت لمنطقة قصر المنتزه بمنطقة الاسكندرية والقرار الجمهورى رقم ٢٠١ لسنة ١٩٨٢ بتخصيص منطقة قصر المنتزه لأغراض

التنمية السياحية مع استمرار ادارتها واستغلالها عن طريق وزارة السياحة وقرار وزير السياحة والطيران المدنى رقم ٣١٩ لسنة ١٩٨٠. بشأن المنطقة السياحية بالمنتزه، ونص فى المادة الأولى على أن تنتهى تراخيص شغل كبائن الاستحمام بمنطقة المنتزه بمحافظة الاسكندرية وعقود الأماكن المؤجرة بها التى لا تتعدل أوضاعها بما يتفق وأحكام هذا القرار، وحدد فى المادة الثانية مقابل الانتفاع حسب مساحة الوحدة وأوجب فى المادة الخامسة على أصحاب التراخيص القائمة بتعديل أوضاعهم بما يتفق وأحكامه خلال ثلاثين يوما من بدء العمل به، وقضى فى المادة السابعة بأن يعمل به من أول مارس سنة ١٩٨٣، وقد نشر بالوقائع المصرية فى ١٦ من ابريل سنة ١٩٨٣، ومفاد هذا أن القرار المشار اليه صدر من السيد وزير السياحة بوصفه سلطة عامة وطبقا لأحكام القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانونى معين هو تعديل بعض شروط تراخيص شغل كبائن الاستحمام بمنطقة المنتزه وعقود الأماكن المؤجرة بها وانهاء التراخيص والعقود التى لا تتعدل أوضاعها بما يتفق وأحكامه بغض النظر عن الشروط التى تضمنتها التراخيص القائمة والعقود السارية وقت صدوره وأيا كانت الجهة مصدرة التراخيص أو مبرمة العقود، وبذا يبدو واضحا وجه السلطة العامة فى اصدار ذلك القرار وفيما يترتب عليه من آثار لا تتوقف على إرادة المرخص له أو شخص المتعاقد معه، ومن ثم يغدو قرارا إداريا بالمعنى القانونى مما يختص القضاء الإدارى بنظر طلب وقف تنفيذه عاجلا وطلب الغائه موضوعا.

ومن حيث أن البادى من ظاهر الأوراق أن الطاعنة إستأجرت الشقة القبلية بالدور الأرضى بمبنى بلوك الأمناء بمنطقة قصر المنتزه بمقتضى عقد إيجار مؤرخ أول يوليه سنة ١٩٧٥ مبرم

مع شركة المنتزه والمقطم لإستعمالها سكنا خاصا بقيمة إيجارية مقدارها ٣٠٠ جنيه سنويا. والتكييف القانوني السديد لهذا العقد طبقا للمبدأ الذي أرسته المحكمة العليا (الدستورية) بجلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٧٤ في الدعوى رقم ١٠ لسنة ٤ القضائية أنه عقد مدني من عقود القانون الخاص تندرج المنازعات بشأنه في اختصاص القضاء العادي، فقد قضت بأن العلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية وبين المنتفعين بها علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص لأنه فضلا عن أن هذه الأحكام تتفق مع طبيعة تلك المرافق ومع الأسس التجارية التي تسير عليها، فإنه يتعين لاعتبار العقد اداريا أن تكون الادارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط غير مألوفة في القانون الخاص، وهذه المقومات والخصائص لا تتوافر في العقود التي تحكم العلاقة بين المرفق العام الاقتصادي وبين المنتفعين به، وخاصة اذا كان القائم عليه ليس جهة إدارية تعمل بوصفها سلطة عامة. وهذا المبدأ يصدق على عقد الايجار سند الطاعنة لصدوره حسب الظاهر من شركة المنتزه والمقطم وخلوه من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وبذا يخضع لأحكام القانون الخاص وينعقد للقضاء العادي الاختصاص بنظر المنازعات حوله. ولا ينال من ذلك تولي وزارة السياحة الادارة والاستغلال المؤقت لمنطقة قصر المنتزه طبقا للقرار الجمهوري رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٧٩ أو اعتبار هذه المنطقة من المناطق السياحية بالقرار الوزارة رقم ٣١٩ لسنة ١٩٨٠ ثم تولي شركة المنتزه للسياحة والاستثمار ادارة واستغلال هذا المرفق بموجب عقد مع وزارة السياحة ولحسابها وتحت اشرافها. فكل هذه الأوضاع

لا تغير من طبيعة العقد بين المرفق وبين المنتفع به كعقد مدني، ولا ينقلب هذا العقد الى عقد اداري بمقتضى قواعد تسنها الجهة الادارية ولا يجوز لها تعديله أو أنهاؤه بارادتها المنفردة ولو في صورة قرار بقواعد عامة من لدنها، كما هو الشأن في القرار المطعون فيه حيث انطوى على تعديل لشروط عقد الايجار الخاص بالطاعنة وقضى بانتهائه في حالة عدم الالتزام بهذا التعديل، وبذا يكون هذا القرار مخالفا للقانون فيما تضمنه من تعديل وانهاء لعقد الايجار الخاص بالطاعنة، الأمر الذي يحقق ركن الجدية في طلبها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذه، كما يتوافر أيضا ركن الاستعجال في هذا الطلب بالنظر الى ما قد يترتب على هذا التنفيذ من نتائج يتعذر تداركها وخاصة اذا تم التصرف في الشقة المؤجرة للطاعنة، مما يقتضي القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون اذ قضى برفض طلب وقف تنفيذ هذا القرار وبالتالي فانه يتعين القضاء بالغاء هذا الحكم وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع الزام الجهة الادارية بالمصروفات عن درجتي التقاضي.

(طعن ٢٢٨٤ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٢/٥/١٩٩٠)

قاعدة رقم (٨٨)

المبدأ : يعتبر العقد عقدا اداريا إذا كان أحد أطرافه شخص معنوي عام، وأن يتصل بتسيير مرفق عام، وأن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص تعبر عن اخذ الادارة بإسلوب القانون العام. اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الناشئة عنه.

المحكمة : ومن حيث أن العقد الاداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام بمناسبة تسييره، وتظهر فيه نية الادارة في الأخذ

بأسلوب القانون العام وذلك بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص. ومتى كان ذلك فان العقد يعتبر عقدا إداريا إذا كان أحد أطرافه شخص معنوى عام، وأن يتصل بتسيير مرفق عام وهو مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على ادارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الادارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها بغير قصد الربح بل خدمة للصالح والنفع العام وأن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص تعبر عن أخذ الادارة بأسلوب القانون العام، واذا ما ثبت للعقد صفة العقد الادارى إختص مجلس الدولة دون غيره بنظر المنازعات الناشئة عنه تطبيقا للفقرة (حادى عشر) من المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

(طعن ٣٧٠٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٩)

قاعدة رقم (٨٩)

المبدأ : لا يعتبر العقد اداريا الا اذا كان احد طرفيه شخصا معنويا عاما - متصلا بادارة وتسيير مرفق عام - متضمنا شروطا غير مألوفه في نطاق القاون الخاص - تضمن العقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة يكون عقد اداريا يختص بمنازعات القضاء الادارى - مجرد صدور قرار من الجهة الادارية حتى ولو كان بحسب التكييف القانوني السديد قرار اداريا لايخلع على . عقد ادارى في جميع الاحوال ويحكم اللازم وصف القرار الادارى .

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر ايضا على ان العقد لايعتبر اداريا الا اذا كان احد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصلا بادارة وتسيير مرفق عام ومتضمنا شروطا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ، فاذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا اداريا يختص بمنازعاته القضاء الادارى ، ومجرد صدور قرار من الجهة

الادارية حتى لو كان بحسب التكييف القانوني السديد قرارا إداريا لايخلع على عقد غير اداري في جميع الاحوال ويحكم اللازم وصف القرار الاداري . فالقرارات الادارية قد تصدر في المرحلة السابقة على التعاقد الاداري او اللاحقة له كما انها قد تصدر سابقة على ابرام عقد مدني بحت او لاحقة له او اثناء خلال فترة تنفيذه دون ان تغير هذا التصرف من جهة الادارة منفردة وهي تؤدي وظيفتها التنفيذية من طبيعة العقد المدني.

ومن حيث ان التكييف القانوني السليم للمنازعة موضوع هذه الدعوى، انها منازعة تدور في حقيقتها حول حق او سلطة جهة الادارة باعتبارها احد طرفي العلاقة الايجارية - في فسخ عقد الايجار المبرم بينها والمطعون ضدهم ، وهو ما يستلزم بالضرورة تحديد طبيعة هذا العقد وما اذا كان عقدا اداريا تختص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات الناشئة عنه ، ام انه من عقود القانون الخاص التي تخضع لولاية القضاء العادي ولا شأن لمحاكم مجلس الدولة بالمنازعات الناشئة عنه.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان مورث المطعون ضدهم كان قد استأجر الارض الزراعية محل النزاع من مصلحة الاملاك الاميرية بايجار سنوي قدره ٨٠٠ر٤ج للفدان الواحد، ثم أخطر جهاز حماية املاك الدولة الطاعنين بالكتاب المؤرخ ١٩٨٦/٣/٢٢، بفسخ العقد بسبب انقطاع مصدر الري الدائم للارض بردم الترعة التي كانت ترويها ، واذ ينبئ ذلك بوضوح ان تعاقد جهة الادارة مع المطعون ضدهم لم يكن بصفتها سلطة عامة وبمناسبة ادارة وتسيير مرفق عام وانما كشخص من اشخاص القانون الخاص، فقد استهدفت جهة الادارة من ابرام العقد استغلال بعض املاكها الخاصة للحصول على

ريعها وسلكت فى ذلك مسلك الافراد العاديين فى ابرام وتنفيذ هذا التعاقد ومن ثم تكون منازعة المطعون ضدهم فى فسخ جهة الادارة للعقد موضوع الدعوى هى منازعة ناشئة ومترتبة على عقد من عقود القانون الخاص، وبالتالى يتخلف فى شأنه - حتى يعتبر عقدا اداريا - شرط ان يكون متضمنا شروطا غير مألوفة فى عقود القانون الخاص رغم ان أحد طرفى التعاقد يعتبر من اشخاص القانون العام، وينحصر الاختصاص بشأنه لذلك عن القضاء الادارى.

(طعن رقم ٢٣٨١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦/٥/١٩٩٣)

الفرع الثالث

معيار التفرقة بين العقد الادارى والعقد المدنى

قاعدة رقم (٩٠)

المبدأ : معيار التفرقة بين العقد الادارى والعقد المدنى هو بمدى انطواء العقد على شروط تميز جهة الادارة المتعاقدة بسلطات وامتيازات غير متعارف عليها عند التعاقد بين الافراد او عدم انطوائه على مثل هذه الشروط ـ اذا انطوا العقد على مثل هذه الشروط نكون بصدد عقد ادارى ـ اما اذا لم نيطوى العقد على هذه الشروط نكون بصدد عقد مدنى.

المحكمة : ليست العبرة فى التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص ومن ثم بين اختصاص القضاء الادارى واختصاص القضاء العادى، بوجود شخص اعتبارى عام طرفا فى العلاقة، وانما بما اذا كانت الدولة او اى شخص اعتبارى عام آخر يدخل هذه العلاقة بوصفة سلطة عامة تملك الانفراد بالقرار الادارى وتنفيذه تنفيذا مباشرا على الافراد ام يتعامل تعامل سائر الافراد. وهذا هو المعيار الواجب التطبيق بصدد تكييف عقد معين مبرم بين الدولة واحد الافراد بأنه عقد ادارى يخضع لاحكام القانون العام ولاختصاص مجلس الدولة بجهة القضاء الادارى، ام انه عقد مدنى يخضع لاحكام القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادى حيث يكون معيار التفرقة هو مدى انطواء العقد على شروط تميز جهة الادارة المتعاقدة بسلطات وامتيازات غير متعارف عليها عند التعاقد بين الافراد او عدم انطوائه على مثل هذه الشروط. ففى الحالة الاولى نكون بصدد عقد ادارى، وفى الحالة الثانية نكون امام عقد مدنى.

ومن حيث انه يبين من الاطلاع على صورة العقد المبرم بين

الهيئة العامة للاصلاح الزراعي وبين السيد/......... انه يتضمن بيان العين المبيعة وتحديد الثمن، وان البيع تم طبقا لاحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ وتعديلاته، وان المشترى يضع يده على العين المبيعة وقد عاينها المعاينة التامة النافية للجهالة، وانه يلتزم عند البناء عليها باحكام القوانين والقرارات الخاصة بالبناء، وانه يجوز فسخ العقد عند مخالفة المشترى اى التزام تعاقدى او قانونى وان الاختصاص محليا فى المنازعات الناشئة عن هذا العقد للمحاكم الجزئية او الابتدائية حسب الاحوال، الكائنة فى عاصمة المحافظة.

ومن حيث ان البادى بوضوح من نصوص هذا العقد انه لم يتضمن اى نص ينطوى على شرط او اكثر يفيد تمييز جهة الادارة المتعاقدة بأى من سلطات او امتيازات غير متعارف عليها عند التعاقد بين الافراد، الامر الذى يقطع بأن العقد المشار اليه ليس عقدا اداريا وانما هو عقد من عقود القانون الخاص.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان الخطاب المؤرخ فى الثالث من اكتوبر سنة ١٩٨٧ الوارد الى الطاعن من ادارة املاك القليوبية التابعة للهيئة العامة للاصلاح الزراعى والمتضمن ان نائب رئيس الوزراء ووزير الزراعة قد الغى البيع محل العقد المشار اليه وما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث ان هذا الخطاب قد تضمن ابلاغ الطاعن بما يفيد فسخ العقد المتقدم من جانب جهة الادارة كطرف فى التعاقد دون ان تتبع هذا الاجراء باصدار قرار ادارى صريح او ضمنى ينطوى على ارغام الطاعن على رفع يده عن الارض محل البيع التى يحوزها فى محاولة لانتزاعها منه وتحقيق آثار ما قررته من الغاء البيع منفردة بوسائل السلطة العامة. ومن ثم

فان هذا الاجراء من جانب جهة الادارة المتعاقدة يظل بذلك في اطار منازعات القانون الخاص التي تختص بنظرها محاكم القضاء العادي، ولا يدخل حتى هذه المرحلة تحت وصف المنازعة الادارية التي تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة.

اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولائيا ، واحالتها الى المحكمة المختصة، طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات فانه يكون واجب الالغاء.

(طعن رقم ٣١٢٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤)

الفصل الثاني

ابرام العقد الاداري

الفرع الاول

احكام عامة

اولا ـ قيود تعبر جهة الادارة عن ارادتها في ابرام عقودها

قاعدة رقم (٩١)

المبدأ : الادارة لاتستوي مع الافراد في حرية التعبير عن الارادة في ابرام عقودها ـ ادارية كانت او مدنية ـ تلتزم الادارة في هذا السبيل باجراءات واوضاع رسمها الشارع في القوانين واللوائح ـ كفالة لاختيار افضل الاشخاص للتعاقد معهم ـ هذه الاجراءات وان كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف اتمامه فانها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنيا كان او اداريا وتنفصل عنه.

المحكمة : ومن حيث ان العقود التي يبرمها أشخاص القانون العام مع الافراد بمناسبة ممارستها لنشاطها في ادارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء فمنها ما يعد بطبيعته عقودا ادارية تاخذ فيها الادارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لاتتمتع بمثلها المتعاقد معها وقد تنزل منزلة الافراد في تعاقدهم فتبرم عقودا مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص وينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الادارة وبين الاجراءات التي تمهد لابرام هذا العقد او تهيئ لمولده اذ من الاصول المسلمة ان الادارة لاتستوي مع الافراد في حرية التعبير عن الارادة في ابرام عقودها ادارية كانت او مدنية ذلك انها تلتزم في هذا السبيل باجراءات واوضاع رسمها الشارع في القوانين واللوائح كفالة لاختيار افضل الاشخاص

للتعاقد معهم وهذه الاجراءات وان كانت تسهم فى تكوين العقد وتستهدف اتمامه فانها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنيا كانت او اداريا وتنفصل عنه.

ومن حيث انه يبين فى الاطلاع على صورة العقد المبرم بين الهيئة العامة للاصلاح الزراعى والطاعن يبين إنه أبرم طبقا لاحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها ولائحته التنفيذية وقد تضمن تحديدا للارض المبيعة وثمنها والدفعة المقدمة التى سددها الطاعن شاملة رسوم التسجيل وطريقة سداد باقى الاقساط وان الارض المبيعة واردة فى تكليف الادارة العامة لاملاك الدولة الخاصة وان المشترى وضع يده على الارض وقد عاينها المعاينة التامة النافية للجهالة وانه يلتزم بكافة القوانين والقرارات الخاصة بالبناء كما ان العقد يكون مفسوخا من تلقاء نفسه اذا خالف المشترى اية التزامات واردة فى العقد او فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ولائحته التنفيذية كما نص العقد على أن الاختصاص المحلى فى المنازعات الناشئة عن هذا العقد تكون للمحاكم الجزئية او الابتدائية حسب الاحوال فى عاصمة المحافظة.

ومن حيث ان هذا العقد على النحو الذى تكشف عنه بنوده وان كان احد طرفيه شخص من اشخاص القانون العام الا انه لايتسم بسمات العقود الادارية فهو لايعدو ان يكون مجرد عقد بيع مال مملوك للدولة ملكا خاصا وقد ابرم بشروط ليس فيها ادنى خروج على اسلوب القانون الخاص ولاتوحى باتجاه نية الادارة فى الاخذ بوسائل القانون العام.

(طعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤)

ثانيا : الايجاب والقبول
فى العقود الادارية
قاعدة رقم (٩٢)

المبدأ : القبول فى العقود الادارية تعبيرا عن الارادة - لا يتحقق وجوده القانونى ولا ينتج اثره الا اذا اتصل بعلم من وجه اليه - لا يعبر التعاقد تاما الا اذا علم الموجب بقبوله - يظل الموجب مرتبطا بايجابه خلال الميعاد المحدد للقبول متى جدد له ميعاد فاذا انقضى الميعاد ولم يصل القبول فلا يصبح الايجاب ملزما بعد ان فقد ما توافر له من الالزام ويسقط سقوطا تاما.

المحكمة : ومن حيث ان مقطع النزاع فى ضوء الوقائع السابقة ينحصر فى بحث متى تحقق علم الجمعية بقبول مديرية التربية والتعليم لعطائها المشار اليه للتأكد من حقيقة انعقاد العقد وصولا الى أحقية الجهة الادارية فى مطالباتها المالية طبقا للقانون.

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان القبول فى العقود الادارية بوصفه تعبيرا عن الارادة لايتحقق وجوده القانونى ولاينتج اثره الا اذا اتصل بعلم من وجه اليه وبالتالى لايعتبر التعاقد تاما الا اذا علم الموجب بقوبله وهذا ما يتفق مع مانصت عليه المادة ٩١ من القانون المدنى التى تنص على أنه ينتج التعبير عن الارادة اثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليه. ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك كما تنص المادة ٩٧ من ذات القانون على «يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم فى المكان وفى الزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقض بغير ذلك وكذلك هو ما نص عليه البند التاسع والعشرون من المادة ١٣٧ من لائحة المخازن والمشتريات وكذلك اكدته المادة ٣١ من لائحة المناقصات.

ومن حيث أنه من المقرر أن يظل الموجب مرتبطا بايجابه خلال الميعاد المحدد للقبول متى حدد له ميعاد فاذا انقضى الميعاد ولم يصل القبول فلا يصبح الايجاب ملزما بعد ان فقد ما توافر له من الالزام ويسقط سقوطا تاما وهذا هو التفسير السليم للنصوص المتقدمة ولنية الموج فهو يقصد ان يبقى ايجابه قائما خلال المدة المحددة ما دام لجأ الى التحديد وهذا ما يتفق بوجه عام مع اصول الالتزامات بحيث لايبقى الايجاب مفتوحا ومعلقا - طالما حدد بشروط وبمدة معينة.

ومن حيث انه بتطبيق ما تقدم على وقائع الموضوع فانه لامنازع عليه بين الطرفين ان الجمعية وافقت على تحديد يوم ١٩٧٧/٢/٢٨ مواعدا لانتهاء سريان مفعول عطائها المقدم منها لتوريد الاغذية لعام ١٩٧٧ وان مديرية التربية والتعليم بطنطا أخطرتها بموجب الكتاب رقم ٥٥٢ والمؤرخ ١٩٧٧/٢/٢١ بقبول عطائها وأن - الاختلاف الاساسي بين اطراف الطعن فى تاريخ استلام الجمعية لهذا الخطاب فحيث إفادت الجمعية انها لم تتسلم الخطاب الا فى ١٩٧٧/٣/١ حسبما جاء بافادة مكتب بريد الحامول المؤرخ فى ١٩٧٧/٧/٢١ بينما قدمت جهة الادارة خطابا من ذات المكتب بعد وروده بمكتب البريد المذكور يوم ١٩٧٧/٢/٢٢ ولكن مندوب الجمعية لم يحضر لاستلامه الا فى يوم ١٩٧٧/٣/١.

ومن حيث ان تحديد وصول الخطاب المسجل رقم ٥٥٢ المؤرخ ١٩٧٧/٢/٢١ الى علم الجمعية هو الفيصل فى هذا الطعن دون غيره من الوقائع.

ومن حيث انه قد تعددت الافادات الواردة من مكتب بريد الحامول عن تاريخ استلام الخطاب المذكور الى الجمعية المطعون ضدها فتارة يفيد هذا المكتب المشهر المؤرخ ١٩٧٧/٧/٢١ بانه ورد بتاريخ ١٩٧٧/٣/١؟ وتسلم للجمعية

بذات التاريخ اليها وتارة أخرى وبافادة رسمية مؤرخة ١٩٧٧/٩/٣ ان هذا الخطاب ورد للمكتب يوم ١٩٧٧/٢/٢٢ ولكن مندوب الجمعية لم يحضر لاستلامه الا يوم ١٩٧٧/٣/١ وافادة أخرى جاء ان المسجل المذكور قد تسلم لها يوم ١٩٧٧/٧/٢٢.

ومن حيث أنه ازاء هذا التعارض الواضح فى البيانات الرسمية الصادرة من مكتب الحامول بشأن ميعاد استلام الجمعية المطعون ضدها للأمر الصادر بقبول عطائها فان هذه المحكمة تشارك الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من عدم اطمئنانه الى الزام الجمعية بالعقد المشار اليه بما ترى الاخذ بما قررت الجمعية من ان قبول الجهة الادارية للعطاء المقدم منها قد علمت به فى ١٩٧٧/٣/١ اى بعد الميعاد الذى اتفق فيه على انتهاء سريان عطائها وأنه بانقضاء هذا الميعاد فان الايجاب الصادر من الجمعية يكون قد سقط سقوطا تاما ولايكون ثمة عقد ادارى قد انعقد بين تلك الجمعية والجهة الادارية ولايصح للجهة الادارية ان ترتب اية اثار على ذلك ومنها سحب قبول عطاء الجمعية والتنفيذ على حسابها والحجز على مستحقاتها وتصبح تلك الاجراءات لاسند لها من القانون.

ومن حيث انه ترتيبا على ما تقدم فاذا اخذ الحكم الطعين بوجهة النظر المتقدمة من عدم افتقاد عقد التوريد موضوع الطعن وما يترتب على ذلك من عدم الاعتداد بالحجز الموقع بمعرفة الطاعن ضد الجمعية تحت يد مركز مدينة سمنود وبطلان الخصم من المبالغ المستحقة للجمعية لديه بسبب العقد فانه يكون بذلك أصاب وجه الحق فى قضائه لامطعن عليه فيه وان الطعن لايستند الى اسباب تبرره مما يتعين الحكم برفضه.

(طعن رقم ٦٨٠ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٣)

ثالثا : العقد الادارى غير المكتوب

قاعدة رقم (٩٣)

المبدأ : العقد غير المكتوب وسيلة غير مألوفة فى المجال الادارى بسبب جنوح الادارة عادة الى اثبات روابطها العقدية بالكتابة - لايزال العقد غير المكتوب يؤدى دورا مكملا لبعض انواع العقود الادارية - يجوز للادارة ان تتحلل من الشكل الكتابى للعقود - فى معظم الحالات تتضمن خطوات التعاقد وثائق مكتوبة حتى ولو لم يفرغ العقد فى النهاية الى وثيقة مكتوبة - يستند القضاء احيانا الى هذه الوثائق المتبادلة بين الافراد والادارة للقول بقيام الروابط التعاقدية حتى ولو كانت طبيعة العقد تستلزم الصورة الكتابية - للجهة الادارية حق انهاء العقود الادارية التى تبرمها بارادتها المنفردة اذا قدرت ان الصالح العام يقتضى ذلك - لايكون للطرف الاخر المتعاقد مع الجهة الادارية الا الحق فى التعويض ان كان له وجه - سلطة الجهة الادارية فى انهاء العقود الادارية ليست سلطة مطلقة ولكنها مقيدة بتوافر شرطين : (١) ان يقتضى الصالح العام او صالح المرفق انهاء العقد. (٢) الا يكون قرار الانهاء مشوبا بالانحراف بالسلطة.

المحكمة : ومن حيث ان العقد الادارى شأنه فى ذلك شأن سائر العقود التى تخضع لاحكام القانون الخاص يتم بتوافق ارادتين يتجهان الى احداث اثر قانونى هو انشاء التزام او تعديله.

ومن حيث ان قضاء المحكمة الادارية العليا قد استقر على ان العقد غير المكتوب وسيلة غير مألوفة فى المجال الادارى بسبب جنوح الادارة عادة الى اثبات روابطها العقدية بالكتابة الا انه لايزال يؤدى دورا مكملا لبعض انواع العقود الادارية.

ومن حيث ان للادارة التحلل من الشكل الكتابى للعقود، الا انه فى معظم الحالات تتضمن خطوات التعاقد وثائق مكتوبة. حتى ولو لم يفرغ العقد فى النهاية فى وثيقة مكتوبة ويستند القضاء

احيانا الى هذه الوثائق المتبادلة بين الادارة والافراد للقول بقيام الروابط التعاقدية حتى ولو كانت طبيعة العقد تستلزم الصورة الكتابية (د.سليمان الطماوى الاسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة ١٩٨٤، صفحة ٣٣٦ وما بعدها).

ومن حيث انه على هدى ما تقدم واذ كان الثابت من الاوراق ان حى جنوب القاهرة كان قد عهد الى المطعون ضده باتخاذ اللازم نحو تأجير المعديات المعلن عنها بمعرفة الحى والمحدد لها جلسات ٢، ٥، ١٩٧٣/٤/٨ وما يستجد من جلسات حتى يتم التأجير على أن يتحمل هو (المطعون ضده) مصاريف الدعاية والنشر، وان يتقاضى اتعابا قدرها ٥٪ من جملة الايجار عن مدة الاستغلال يتحملها الراسى عليه المزاد، وعليه ان يوافى الحى بكافة الاجراءات التى يتخذها فى هذا الشأن فى حدود قانون المناقصات وذلك بكتاب الحى المؤرخ ١٩٧٣/٤/١ والذى اشار الى العرض المقدم من المطعون ضده. وبتاريخ ١٩٧٣/٤/٢ أى فى اليوم التالى ورد للمطعون ضده كتاب حى جنوب القاهرة الذى يخطره فيه بتأجيل جلسات مزاد تأجير المعديات سالف الذكر، ويطلب منه عدم القيام بأية اجراءات، وقد تبين من تقريرى الخبرة المرفقين بالاوراق ان السبب فى ذلك هو تأشيرة سكرتير عام الحى بتأجيل جلسات المزاد واحالة اوراق المعديات جميعها الى الادارة العامة بمحافظة القاهرة اسوة بما اتبع فى مزايدات الكازينوهات للصالح العام. ثم قام حى جنوب القاهرة بناء على طلب محافظة القاهرة بتأجير المعديات فى جلسات ١٦، ١٨، ١٩٧٣/٦/٢٠ بمبلغ اجمالى للمعديات الثلاث وقدره ٢٦٢٤٠ج لمدة ثلاث سنوات.

ومن حيث انه يخلص مما تقدم ان حى جنوب القاهرة قد

أرسل للمطعون ضده كتابية المؤرخين ١٩٧٣/٤/١، ١٩٧٣/٤/٢ مما يثبت وجود علاقة بين الطرفين وان هذه العلاقة تكاملت لها عناصر العقد لأن الكتاب الاول المؤرخ ١٩٧٣/٤/١ والذى تم بمقتضاه تكليف المطعون ضده باتخاذ الاجراءات اللازمة لتأجير المعديات بنفقات على حسابه مقابل ٥٪ من جملة الايجار يتحملها الراسى عليه المزاد، هذا الكتاب قد اشار صراحة فى صدره الى العرض المقدم من المطعون ضده أى أن ثمة ايجابا قد صدر من المطعون ضده صادفه قبول من حى جنوب القاهرة كما ان شروط التعاقد تضمنها الكتاب المذكور ومن ثم يكون قد توافر فى المنازعة أركان العقد الادارى.

ومن حيث انه متى ثبت ما تقدم، فانه يتعين بحث مدى مسئولية الادارة عن انهاء العقد بارادتها المنفردة. ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن للجهة الادارية حق انهاء العقود الادارية التى تبرمها بارادتها المنفردة اذا قدرت ان الصالح العام يقتضى ذلك، وليس للطرف الاخر المتعاقد معها الا الحق فى التعويض ان كان له وجه. هذا مع ملاحظة ان هذا الحق المخول للجهة الادارية ليس مطلقا. بل انه مشروط بشرطين: الاول ان يقتضى الصالح العام او صالح المرفق انهاء العقد. والثانى ان تتوافر لقرار الانهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية الاعمال المبنية على سلطة تقديرية (أى الا يكون القرار مشوبا بالانحراف بالسلطة). (د.سليمان الطماوى، المرجع السابق. صفحة ٧١٠).

ومن حيث انه متى كان ذلك وكان قرار حى جنوب القاهرة بانهاء التعاقد بارادته المنفردة مع المطعون ضده وقبل استنفاد الغرض الذى أبرم العقد من اجله. لاتبرره ظروف

الحال، اذ اعتبارات المصلحة العامة التى تضمنتها تأشيرة سكرتير عام الحى، لاشك انها كانت قائمة حينما ارسل كتابه الاول المؤرخ ١٩٧٣/٤/١ واذا كان هناك ثمة خطأ فى التقدير فيجب الا يتحمله المطعون ضده وقد ترتب على ذلك ضرر أصاب المطعون ضده. اذ فوتت الادارة بسحب التكليف الصادر اليه الفرصة للحصول على عائد من هذه العملية وتوافرت لذلك علاقة السببية، ومن ثم تتكامل أركان المسئولية الادارية. الا انه لما كان الثابت من تقريرى مكتب الخبراء انه لم يلحق بالمطعون ضده أية اضرار خاصة وانه لم يقم باتخاذ اجراءات نحو تأجير المعديات ولم ينفق أية مصروفات. ولما كان الثابت من الاوراق ايضا ان المطعون ضده اقام دعواه بداءة امام محكمة بنها الجزئية مطالبا الحكم بتعويض قدره ٢٥٠ج فقط عما اصابه من أضرار مادية وأدبية ثم عاد وعدل طلباته بجلسة ١٩٧٨/٤/١٨ امام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (الدائرة ٢٨ تعويضات) الى طلب الحكم بالزام المدعى عليهما (الطاعنين) بدفع مبلغ ١٢١٤ج قيمة اتعاب ومبلغ عشرة آلاف جنيه قيمة التعويض عن الاضرار المادية والادبية التى لحقته. ولما كانت طلبات المطعون ضده لم تتضمن الاسس التى يتم بناء عليها دفع قيمة التعويض لذلك فان المحكمة ترى أن قيمة التعويض الذى يجبر كافة الاضرار المادية والادبية التى لحقت المطعون ضده نتيجة قيام حى جنوب القاهرة بانهاء تعاقده معه بارادته المنفردة هو مبلغ ١٥٠ج لاسيما وأن التزام المطعون ضده قبل جهة الادارة لم يتجاوز يوما واحدا.

ومن حيث ان من يخسر الطعن يلزم بمصروفاته عملا بحكم المادة ١/١٨٤ من قانون المرافعات.

(طعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)

رابعا : تجديد العقد الادارى

قاعدة رقم (٩٤)

المبدأ : مناط تجديد العقد الادارى هو موافقة طرفيه ـ للجهة الادارية فى هذا الشأن سلطة تقديرية فى قبول التجديد او رفضه طبقا لما ترا محققا للمصلحة العامة.

المحكمة : ومن حيث ان مقطع النزاع فى الطعنين الماثلين هو ماذا كان عقد ايجار استغلال برج المنوفية المبرم مع الشركة الطاعنة ـ موضوع النزاع ـ ينتهى بانتهاء مدته المحددة بخمس سنوات أم يمتد لمدة او لمدد اخرى مماثلة تلقائيا، والى ان يتم استهلاك جميع المنشآت التى أقامتها الشركة طبقا للعقد ويبين من مطالعة هذا العقد والمستندات المتعلقة به انه تضمن تمهيدا يعتبر جزءا لايتجزأ منه، جاء فيه: «تقدمت الشركة العربية المتحدة للمطاعم السياحية والبوفيهات» (..............) للسيد رئيس مجلس مدينة قويسنا بطلب تعرض فيه استئجار برج المنوفيه طبقا للاسس والمبادئ التى ينظمها قرار محافظ القاهرة رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ ورقم ١١ لسنة ١٩٧٧ : كما تضمن العرض احتساب نفس الزيادة فى القيمة الايجارية المقررة عند تجديد التعاقد والواردة بالقرارين المذكورين، وذلك باستهلاكها بنفس الحدود والشروط، خصما من قيمة ما عرضته الشركة من قيامها بعمل انشاءات وتعديلات ثابته فى البرج داخليا وخارجيا مع عمل الترميمات اللازمة وذلك فى حدود ٧٠٠٠٠ج (سبعون ألفا من الجنيهات) وصدر قرار مجلس محلى مركز قويسنا بجلسته بتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٦، كما وافق مجلس ادارة هيئة المشروعات بمحافظة المنوفية بتاريخ ١٩٧٧/١٠/١٢ بقبول عرض الشركة بتجديد عقد ايجار البرج لمدة خمس سنوات بنفس القيمة

الايجارية الحالية وهى ٢٧٠٣ (ألفان وسبعمائة وثلاثة جنيهات) شهريا تبدأ فى ١٩٧٨/٨/١٥ وتنتهى فى ١٩٨٣/٨/١٤ قابلة للتجديد لمدة اخرى بنفس القيمة الايجارية حتى تمام استهلاك قيمة الانشاءات والتعديلات الثابتة التى تجاوزت قيمتها مبلغ ٧٠٠٠٠ج (سبعين ألف جنيه). وقد اعتمد محافظ المنوفية هذه الموافقة بتاريخ ١٩٧٧/١٠/٢٣. وقد تم الاتفاق بين كل من : رئيس مجلس ادارة هيئة المشروعات بمحافظة المنوفية (طرف أول) والسيد/......... ممثلا عن الشركة العربية المتحدة للمطاعم السياحية والبوفيهات (طرف ثان) على ما هو آت..... وقد نص البند خامسا على أن «تباع المعروضات التى يتم تسويقها بمعرفة ادارة المشروعات بصالة العرض، وذلك بمعرفة الطرف الثانى مقابل حصوله على عمولة نقدية بنسبة ٥٪ من القيمة الاجمالية للمبيعات. كما يخصص الطرف الثانى بائعا لصالة العرض على نفقته وتحت مسئوليته واشرافه». ونص البند سادسا على أن «الانشاءات والترميمات الثابتة والواردة فى تقرير الوحدة المحلية لمركز قويسنا بحصر الاعمال التى تمت والتى بلغت قيمتها طبقا للتقرير المذكور ٨٣٦٧٢ج (ثلاثة وثمانين ألف وستمائة واثنين وسبعين جنيها) واتفق على أن تؤول ملكيتها الى مجلس ادارة هيئة المشروعات بمحافظة المنوفية بعد تمام استهلاك هذا المبلغ بنفس نسبة زيادة القيمة الايجارية السابق الاشارة اليها فى التمهيد».

ونص البند سابعا على أن «مدة الايجارة خمس سنوات تبدأ فى ١٩٧٨/٨/١٥ وتنتهى فى ١٩٨٣/٨/١٤ قابلة للتجديد لمدة خمس سنوات اخرى بنفس القيمة الايجارية الحالية وذلك لاستهلاك رصيد قيمة المنشآت والتعديلات طبقا للاوضاع المبينة فى البند السابق». ونص البند عاشرا على أنه «لايجوز اجراء اصلاحات اوتغييرات بالمبنى او فى نظام

الاضاءة داخل وخارج المبنى الا بعد الحصول على موافقة كتابية من الطرف الأول». ونص البند رابع عشر على أنه «مع عدم الاخلال بالاحكام السابقة يكون للطرف الاول حق فسخ هذا التعاقد فى الاحوال الاتية: ١- اذا استعمل المبنى فى غير الغرض المخصص له.... واذا تأخر المرخص له فى اداء مقابل الانتفاع فى مواعيد اقصاها.......» ونص البند خامس عشر على انه «فى حالة فسخ التعاقد قبل انتهاء المدة المقررة يكون للطرف الثانى الحق فى استرداد ما يعادل رصيد قيمة المنشآت والتعديلات الواردة فى تقرير الوحدة المحلية المشار اليه آنفا من خصم قيمة نسب الاستهلاك السابق انضمامها».

ومن حيث ان الواضح من هذه الشروط انها تعلقت بتنظيم استغلال برج المنوفية على وجه يضمن حسن آداء الخدمة التى يؤديها فى موقعه على طريق القاهرة/الاسكندرية الزراعى. وأنه لاهمية هذا الموقع والخدمة التى تؤدى للجمهور عن طريقه اشترط العقد اقامة منشآت ثابتة بمواصفات معينة وبقيمة محددة يلزم بها القائم باستغلال البرج وتكون محلا لرقابة واشراف الجهة الادارية للتثبت من تحقيقها للاغراض المطلوبة. كما فرضت هذه الشروط التزامات معينة على مستغل البرج حتى بالنسبة لبيع المعروضات التى يتم تسويقها والاضاءة فى المحل. كما نص العقد على مدة محددة للاستغلال تبدأ من ١٩٧٨/٨/١٥ وتنتهى فى ١٩٨٣/٧/١٤ بدون قيد او شرط. حيث ان قابلية العقد للتجديد لمدة اخرى مناطها موافقة الجهة الادارية المتعاقدة والمتعاقد معها. وللجهة الادارية فى هذا الشأن سلطة تقديرية فى قبول التجديد او رفضه طبقا لما تراه محققا لمصلحة الاستغلال، فلا يقيدها ان يكون الغرض من التجديد لمدة او مدد اخرى مماثلة هو استهلاك المنشآت التى اقامها المتعاقد معها كنص العقد فذلك

يتوقف على قبول الجهة الادارية للتجديد اولا تحقيقا لهذا الغرض، والا فرض تجديد العقد على الجهة الادارية بغير نص، وفات الغرض الاصلي من التعاقد، وهو يتصل اتصالا وثيقا بمرفق سياحي في نطاق محافظة المنوفية، وهو الامر الذي اقتضى ادراج الشروط الاستثنائية سالفة البيان ضمانا لحسن اداء الخدمة التي يؤديها. ولاتتوازى هذه المصلحة التي تحقق خدمة عامة مع مصلحة المستغل للبرج في اقتضاء قيمة منشآته، وانماتعلو عليها، ومتى كان الامر كذلك فلا يتحقق الامتداد القانوني للعقد موضوع النزاع وينتهي بانتهاء مدته في ١٩٨٣/٨/١٤ طالما لم تقبل الجهة الادارية التجديد واخطرت الشركة المدعية بهذه الرغبة قبل انتهاء مدة العقد، ولا وجه لمنازعتها في ذلك فهي المنوط بها اختيار الاسلوب الامثل لاستغلال البرج بما يحقق اداءه الخدمة المطلوبة فاذا ما قدرت ذلك في ضوء ما ثبت لديها من عدم قيام الشركة الطاعنة بما التزمت به بموجب العقد المبرم معها، وكان ذلك له اصول ثابتة من الاوراق، فانه لاتثريب عليها ان قررت انهاء عقد البرج وطرحه في المزاد توصلا لتحقيق الغرض الاصلي المستهدف من تأخيره، ودون اخلال بحق الشركة فيما اقامته من منشآت طبقا لشروط عقدها وبالاوضاع المنصوص عليها فيه. وعلى هذا الاساس تعتبر الدعوى فاقدة لسندها من القانون. فلا حجاج بنصوص العقد المتعلقة بمدته او بالامر الولائي الذي أوقف المزاد، والذي لايعتبر مناط الحكم على صحة المزاد او بطلانه. ولاوجه لذلك لادعاء الشركة انها اقامت المنشآت الملتزمة بها طبقا لما قدمته من مستندات مادامت لاتدحض الثابت من الاوراق. وبالتالي يتعين القضاء برفض الدعويين رقمي ٣٧/٥٢٨٩ق و١٢٤٨ لسنة ٣٨ق لعدم قيامها على سند من القانون، واذ كان قرار محافظ المنوفية

رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٤ من الاجراءات المرتبطة بالعقد موضوع النزاع والمنازعة فيه تعد من ثم منازعة ادارية، فلا وجه للقول بعدم قبول الدعوى بطلب الغائه بمقولة عدم توافر مقومات القرار فى شأنه. ولما كان مبناه انتهاء مدة العقد وما يفرضه ذلك من تسليم البرج للمستغل الجديد فلا يكون قد خالف القانون ويضحى طلب الغائه والتعويض عنه فى غير محله مستوجب الرفض.

ومن حيث انه بناء على ما تقدم ولما كان الحكم المطعون فيه الصادر فى الدعويين رقمى ٣٧/٥٢٨٩ق و٣٨/١٢٤٨ق المضمومين قد خالف النظر السابق وقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فانه يكون قد خالف القانون ويتعين القضاء بالغائه وبرفض الدعويين المشار اليهما والزام الشركة الطاعنة بالمصروفات واذ قضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨/٣١٤٣ق برفض الدعوى بطلب الالغاء والتعويض عن قرار محافظ المنوفية رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٤ فانه يكون صحيحا فيما قضى به ويقتضى ذلك رفض الطعن المقام بشأنه والزام الشركة الطاعنة بمصروفاته.

(طعنان ٢٥٣ و ٨٦٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٨)

الفرع الثانى

المناقصة والمزايدة

اولا : عدم جواز حجية اى عطاء
يقدم فى المناقصة عن لجنة فض المظاريف

قاعدة رقم (٩٥)

المبدأ : المادتين ١٩ ، ٢١ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ - عدم جواز حجب اى عطاء يقدم فى المناقصة عن لجنة فض المظاريف لأى سبب وتحت أى إدعاء حتى ولو كان العطاء قد ورد بعد الميعاد المعين لفتح المظاريف - يجب ان يعرض فور وصوله على رئيس لجنة فتح المظاريف لفتحه والتأشير عليه بساعة وتاريخ وروده - البحث فى مطابقة العطاءات لشروط المناقصة هو من إختصاص لجنة البت بعد ان ترد اليها العطاءات من لجنة فض المظاريف التى يجب ان تعرض عليهاجميع العطاءات لتولى مهمتها بشأنها.

المحكمة : ومن حيث ان اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ تنص فى المادة (١٩) منها على أنه «يتعين قبل موعد اجتماع لجنة فتح المظاريف ندب موظف ليتسلم العطاءات التى وردت الى قسم الوارد والى القسم المختص ووضعها بداخل صندوق العطاءات... كما يجب على قسم الوارد القيام بالتسليم الفورى لما يرد اليه من عطاءات الى لجنة فتح المظاريف صباح اليوم المحدد لفتح المظاريف وحتى الساعة الثانية عشرة ظهرا موعد فتح المظاريف فى جميع الجهات الادارية» وتنص ذات اللائحة فى المادة (٢١) منها على أن «لايلتفت الى اى عطاء او تعديل فيه يرد بعد الموعد المعين لفتح المظاريف ولو كان مرسلا من

مقدم العطاء في تاريخ سابق لفتح المظاريف على ان يراعى تقديمه فور وصوله الى رئيس اللجنة لفتحه والتأشير عليه بساعة وتاريخ وروده ثم يدرج في كشف العطاءات المتأخرة....».

ومن حيث ان مؤدى هذين النصين عدم جواز حجب اى عطاء يقدم في المناقصة عن لجنة فض المظاريف لأى سبب وتحت أي ادعاء ولو كان العطاء قد ورد بعد الميعاد المعين لفتح المظاريف حيث يجب بالنص الصريح ان يعرض فور وصوله على رئيس لجنة فتح المظاريف لفتحه والتأشير عليه بساعة وتاريخ وروده على النحو الموضح بالنص.

ومن حيث ان مؤدى ذلك انه لم يكن للطاعن ان يمتنع او يتقاعس عن عرض العطاء الأول سالف الذكر على لجنة فض المظاريف بحجة انه ورد عن عدد سيارات يزيد على العدد المطلوب في المناقصة، او بحجة انه جاء مصحوبا بشرط اداء دفعة مقدمة على خلاف شروط المناقصة لأن البحث في مدى مطابقة العطاءات لشروط المناقصة هو من اختصاص لجنة البت، بعد ان ترد اليها العطاءات من لجنة فض المظاريف التي يجب ان تعرض عليها جميع العطاءات لتتولى مهمتها بشأنها.

وكذلك فانه لم يكن للطاعن ان يمتنع عن عرض العطاء الثاني سالف البيان على رئيس لجنة فض المظاريف فور وروده - بافتراض انه ورد بعد الموعد المحدد لفض المظاريف - التزاما بحكم نص المادة (٢١) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات سالفة الذكر. وهذا مع مراعاة ان الثابت من دفتر وارد وزارة الاوقاف - المرفق بالاوراق - ان اخر عطاء ورد عن مناقصة سيارات دفن الموتى قد ورد في ١٩٨٤/٣/٣١ وليس بعد ظهر يوم ١٩٨٤/٤/١ كما زعم الطاعن.

وإذا كان الطاعن يدعي انه لم يكن مختصا بتقديم العطاءات الى لجنة فض المظاريف فانه لم ينكر انه بوصفه مدير ادارة المخازن والمشتريات كان هو المسئول عن هذه المهمة باعتباره المشرف على أعمال المشتريات، ومن بينها اعمال الشراء بالمناقصة التي نسب اليه بشأنها الاتهام الماثل وآية ذلك ما ابداه من دفاع غير سديد لتبرير عدم عرضه العطاءين المشار اليهما على لجنة فض المظاريف.

ومن حيث وقد ثبت حق الطاعن المخالفة المتمثلة في عدم اتخاذه الاجراءات الواجبة بشأن.... العطائين المشار اليهما واصبح متعينا عقابة تأديبيا عنها ومن حيث انه فيما يختص بمدى قيام الوصف المشدد لهذه الجريمة التأديبية وهو ما ترتب على عدم وضع العطائين بصندوق العطاءات من فوات فرصة امكانية شراء السيارات من الانتاج المحلي وبسعر اقل من سعر السيارات الموردة من مركز التنمية والتجارة (وجيه اباظة) على الوزارة.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان لجنة البت في المناقصة قد اعتمدت تقريرا فنيا من مدير عام الاقسام الهندسية بالوزارة يفيد ان السيارة طراز (زدك) المقدمة من الشركة المصرية لصناعة وسائل النقل الخفيف، لاتتناسب كفائتها الفنية مع طبيعة استخدامها في الانتقال بين المحافظات وان السيارة طراز (فولكس واجن البرازيلي) المقدمة من مركز التدريب المهني لشرطة القاهرة غير مطابقة للمواصفات المعلن عنها.

ومن حيث ان مؤدى ذلك انه لم يترتب بالفعل ولأسباب خارجة عن ارادة الطاعن على عدم عرض العطائين المشار اليهما على لجنة فض المظاريف حجب هذين العطائين عن لجنة البت

فى العطاءات حيث استبعدتها تلك اللجنة لسبب موضوعى فنى اقتنعت به ومن ثم فلم يترتب على المخالفة التى ثبتت فى حق الطاعن فوات فرصة الوزارة فى الشراء من سيارات الانتاج المحلى وبسعر أقل.

(طعن رقم ٣٤١٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩)

ثانيا : مشتملات العطاء

قاعدة رقم (٩٦)

المبدأ : المادة ٣٣٦ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ تقضي بأن الفئات التى حددها مقدم العطاء تشمل وتغطى جميع المصروفات والالتزامات أيا كان نوعها التى تكبدها المتعاقد بالنسبة لكل البنود ـ تشمل ايضا القيام بإتمام جميع الاعمال وتسليمها للمصلحة.

المحكمة : ومن حيث انه بالنسبة لما تطالب به الشركة الطاعنة من تعويضها من تأخير تنفيذ اعمالها بناء على تأخير شركة المقاولون العرب فى انهاء الاعمال المدنية فانه كما سبق القول لم يتضمن امر التشغيل التفصيلى السابق الاشارة اليه تاريخا محددا قاطعا لانتهاء الاعمال المدنية من قبل شركة المقاولون العرب، كما ان الشركة الطاعنة كانت على علم تام بجميع ظروف المشروع محل المنازعة وتتابع منذ قبولها القيام بعمليات الميكانيكا والكهرباء للمشروع تنفيذ وتقدم الاعمال المدنية اولا بأول، وهو الأمر الثابت من محاضر الاجتماعات المشتركة بين الاطراف الثلاثة، كما ان العقد الادارى الذى يربطها بالهيئة المطعون ضدها لم يحدد ميعادا لانتهاء الاعمال المدنية وبدء فعل الشركة الطاعنة، ولكنه حدد فقط مدة التنفيذ وتاريخ سريان هذه المدة وهو انهاء الاعمال المدنية وتسلمها على نحو مانص عليه البند السادس عشر من

امر التشغيل التفصيلي السابق التنويه عنه وذلك فضلا عما هو ثابت من الاوراق من ان الشركة الطاعنة نفسها تأخرت في مدة التنفيذ المقررة لها وتجاوزتها وانذرتها الهيئة المطعون ضدها عدة مرات وينبني على ذلك انه لايحق لها ان تطالب الهيئة بفروق اسعار التركيب بسبب زيادة المدة الزمنية التي استغرقها ذلك خاصة وانها لم تشترط نفسها مثل هذا الحق عند التعاقد مع الادارة ولم تحفظ على اى بند من بنود التعديل قبلته كاملا كما هو، وبالتالي فليس لها ان تطالب بحق لم يقرره لها العقد المشار اليه وفي ذلك اعمال لاحكام المادة ٣٣٦ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية عام ١٩٥٧ برقم ٥٤٢ والتي تم التعاقد مع الشركة الطاعنة في ظل العمل بها اذا نصت على ان الفئات التي حددها مقدم العطاء تشمل وتغطي جميع المصروفات والالتزامات ايا كان نوعها التي تكبدها المتعاقد بالنسبة لكل بند من البنود وكذلك تشمل القيام باتمام جميع الاعمال وتسليمها للمصلحة. اذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة فانه يكون سليما لامطعن عليه.

(طعن رقم ٨٠٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٩)

ثالثا : لجهة الادارة وضع اعلى فئة

في العطاءات المقدمة للبند

الذي سكت مقدم العطاء

عن تحديد فئته

قاعدة رقم (٩٧)

المبدأ : المادة ٥٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بشأن المناقصات والمزايدات في مقاولات الاعمال لجهة الادارة ان تضع للبند الذي سكت مقدم العطاء عن تحديد فئته اعلي فئة لهذا البند في العطاءات

المقدمة - وذلك لامكانية المقارنة بينه وبين سائر العطاءات فإذا ارسيت عليه المناقصة فعلا فيعتبر انه إرتضى المحاسبة على اساس اقل فئة لهذا البند فى العطاءات المقدمة.

المحكمة : ومن حيث انه عن الاتهام الاول المنسوب الى الطاعنين فتنص المادة ٤/٥٤ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات على ان:

« اذا سكت مقدم العطاء فى مناقصات توريد الاصناف عن تحديد سعر صنف من الاصناف المطلوب توريدها بقائمة الاسعار المقدمة منه فيعتبر ذلك امتناعا منه عن الدخول فى المناقصة بالنسبة الى هذا الصنف.

اما فى مقاولات الاعمال فلجهة الادارة - مع الاحتفاظ بالحق فى استبعاد العطاء - ان تضع للبند الذى سكت مقدم العطاء عن تحديد فئته اعلى فئة لهذا البند فى العطاءات المقدمة وذلك للمقارنة بينه وبين سائر العطاءات فاذا ارسيت عليه المناقصة فيعتبر انه ارتضى المحاسبة على اساس اقل فئة لهذا البند فى العطاءات المقدمة دون ان يكون له حق المنازعة فى ذلك ».

ومن حيث ان مؤدى النص سالف الذكر، انه فى مقاولات الاعمال لجهة الادارة ان تضع البند الذى سكت مقدم العطاء عن تحديد فئته اعلى فئة لهذا البند فى العطاءات المقدمة وذلك لامكانية المقارنة بينه وبين سائر العطاءات فاذا ارسيت عليه المناقصة فعلا فيعتبر انه ارتضى المحاسبة على اساس اقل فئة لهذا البند فى العطاءات المقدمة.

ومن حيث انه يبين من الاوراق ان المقاول (............ .) تقدم بعطاء قيمته ٧٣٨٢٢٫٤٢٠ج عن انشاءات المجموعة

الثالثة فيما عدا انشاء ٤ فصول بمدرسة السنطة الصناعية التى لم يقدم عنها عطاء، وقدم المقاول (...............) عطاء على كل مدارس المجموعة الثالثة قيمته ١٠١٥٨٩٫٩٥٠ج، وقدم المقاول (..........) عطاء عن كل مدارس المجموعة بمبلغ ١٢٥٩٣٠ج. واعمالا لنص المادة ٤/٥٤ اضافت اللجنة الى عطاء المقاول........ اعلى سعر للبند الذى لم يقدم عنه عطاء - وهو بند انشار ٤ فصول بمدرسة السنطة الصناعية وهو مبلغ ٢٦٥٧٥ج الذى قدمه المقاول............... لامكان مقارنة العطاءات، فصارت كما يلي:........... تقدم بعطاء بمبلغ ١٠١٥٨٩٫٩٥٠ج وتقدم على الشعراوى بعطاء بلغت قيمته - كما انتهت اللجنة - ١٠٢٥٣٧٫٩٣٠ج، اما عطاء............ فهو ١٢٥٫٩٣٠ج.

ومن حيث ان اقل العطاءات يصير على النحو سالف الذكر عطاء المقاول..........، ولما كانت الاسعار تزيد عن الاسعار السائدة فى السوق بدأت اللجنة فى مفاوضة المقاولين فرفض............... النزول باسعاره، كما استدعت المقاول الثاني......... وناقشته فى شروطه فرفض التنازل عن شروطه وتمسك بها جميعا. ولو ترجمت هذه الشروط حسابيا فانها تكون شروطا تعسفية وتقدر بمبالغ كبيرة مما يرفع العطاء. اما العطاء الثالث فيزيد بمبلغ ٢٥ ألف جنيه. وترتيبا على ذلك رأت اللجنة ان يعاد عرض هذه المجموعة عن طريق ممارسة عاجلة على الاقل الاسعار وهى الاسعار المقدمة من............... وقد وافق على ذلك رئيس مركز مدينة السنطة، وجرت الممارسة التى رست على المقاول............... بمبلغ ٩٩٩٦٤٫٥١٠ج واعتمدت من السيد المحافظ.

ومن حيث ان ما اتته اللجنة على النحو سالف الذكر يمثل التطبيق السليم لاحكام القانون، وليست هناك قانونا اية ماخذ يمكن أن تشوب عمل اللجنة في هذا الصدد. ولاحجة فيما يقال انه كان على اللجنة ان ترسي العطاء على المقاول.......... اذا كان قد تمسك بشروطه ومنها بالطبع عدم قيامه بانشاء فصول مدرسة السنطة الصناعية، كما لاصحة للقول لأنه كان من الواجب على اللجنة ترسية العطاءات المقدمة من المقاول.............. عليه دون عطاء مدرسة السنطة الثانوية الصناعية وطرح مناقصة مدرسة السنطة الثانوية بمناقصة بفردها، لانه وان كان ذلك يمثل حلا عمليا او مجرد وجهة نظر يمكن طرحها في هذه الحالة، الا انها لاتستند الى اساس ملزم من القانون. هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان هذه الطريقة ليست من نتائجها بالتأكيد تحقيق مصلحة مالية للدولة اذ ان طرح الاربع عمليات دفعة واحدة وترسيتها على مقاول واحد من شأنه ان يشجع مقدمي العطاءات على التقليل من التكاليف، اما ترسية ثلاث عمليات على مقاول وطرح العملية الرابعة على مقاولين آخرين فذلك من شأنه بالتأكيد زيادة تكاليف العملية الرابعة، اذ لاينتظر ان تقدم عنها عطاءات مماثلة للعطاءات التي قدمت عنها وقت طرح العملية كلها للمناقصة.

ومن حيث انه لما سبق فان التهمة الاولى التي نسبت الى الطاعنين لاتقوم على اي اساس سليم من القانون مما يتعين تبرئتهم منها،

(طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٠)

رابعا : التأمين

قاعدة رقم (٩٨)

المبدأ : المادتين ٤٨ و ٦١ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزارة المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ - يجب على الجهة الادارية استبعاد العطاءات غير المصحوبة بالتأمين المؤقت كاملا - يستهدف المشرع بحكم هاتين المادتين تحقيق الصالح العام لضمان جدية العطاءات المقدمة للجهة الادارية في المناقصات - الاخلال بهذا الحكم والنظر في قبول عطاء غير مصحوب بالتأمين المؤقت كاملا يؤدي الى الاخلال بمبدأ المساواة بين اصحاب العطاءات وهو امر غير جائز قانونا - ويؤدي الى تعطيل حكم المادة ٥٣ من هذه اللائحة التي تجيز للجهة الادارية مصادرة التأمين المؤقت في حالة عدم اداء صاحب العطاء المقبول للتأمين النهائي في المدد المحددة له إذ سترد هذه المصادرة على غير محل اذا كان العطاء المقبول غير مسدد عنه التأمين المؤقت كاملا - استبعد المشرع من حكم وجوب استبعاد العطاءات المصحوبة بالتأمين المؤقت كاملا حالات محددة على سبيل الحصر لايجوز التوسع فيها استثناء العطاءات غير المصحوبة بالتأمين المؤقت كاملا بشرط ان يؤدي مقدم العطاء التأمين النهائي كاملا - يجب تحقق هذا الشرط اثناء نظر اللجنة في العطاءات المقدمة اليها وقبل البت فيها - المادة ٦١ من اللائحة المذكورة المادة ١٥٨ من اللائحة تقضي بأن كل مخالفة لاى حكم من احكام اللائحة تعرض المسئول عنها للمحاكمة التأديبية مع عدم الاخلال بحق اقامة الدعوى المدنية والجنائية ضد الموظف المسئول عند الاقتضاء - لايلزم لصحة الجزاء صحة جميع الاسباب التي قام عليها وانما يكفي ثبوت أحد هذه الاسباب مادام ان هذا السبب كافيا لحمل القرار على سببه الصحيح.

المحكمة : ومن حيث ان المادة ٤٨ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزارةالمالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ وهي التي كانت تسري في تاريخ الواقعة محل النزاع - تنص على انه «يجب ان يقدم مع كل عطاء تأمين

مؤقت لايقل عن ١٪ من مجموع قيمة العطاء فى مقاولات الاعمال ولايقل عن ٢٪ من قيمة العطاء فيما عدا ذلك ولايلتفت الى العطاءات غير المصحوبة بتأمين مؤقت كامل ويعفى من ذلك التأمين الهيئات والمؤسسات العامة والشركات التى تساهم الحكومة فى رأس مالها.....»

ونصت المادة ٦١ من هذه اللائحة على أنه «لايلتفت الى العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملا ويعفى من ذلك الهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات التى تساهم الحكومة فى رأس مالها.... ويجوز فى حالة ما اذا كان العطاء مصحوبا بالتأمين مؤقت لايقل عن ٨٠٪ من قيمة التأمين المطلوب ان يطلب من صاحب العطاء كتابة تكمله التأمين خلال ثلاثة ايام عمل فاذا لم يقم بتكملته خلال هذه المدة فيستبعد عطاؤه. ومع ذلك يجوز للوزير المختص بعد موافقة لجنة البت التجاوز عن تأخير صاحب العطاء فى تكملة التامين خلال المدة بشرط ان يكون التجاوز فى صالح الخزانة وكذلك يجوز للجنة البت النظر فى العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملا بشرط ان يؤدى التأمين النهائى كاملا كما يجوز لها النظر فى العطاءات التى ترد عيناتها بعد فتح المظاريف دون ان يترتب على ذلك اية حقوق لمقدم العطاء وعلى ان يكون اعتماد هذا التصرف فى كلتا الحالتين بقرار من الوزير المختص».

ومن حيث ان المستفاد من النصوص السالفة ان المشرع أوجب على الجهة الادارية استبعاد العطاءات غير المصحوبة بالتأمين المؤقت كاملا وعبر عن ذلك بنص صريح بأن «لايلتفت الى العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملا» فقد أستهدف المشرع بذلك الحكم تحقيق الصالح العام لضمان جدية العطاءات المقدمة للجهة الادارية فى المناقصات ومن ثم

فان الاخلال بهذا الحكم والنظر في قبول عطاء غير مصحوب بالتأمين المؤقت كاملا انما يؤدى الى الاخلال بمبدأ المساواة بين اصحاب العطاءات وهو امر غير جائز قانونا، كما انه يؤدى الى تعطيل حكم المادة ٥٣ من هذه اللائحة التى اجازت للجهة الادارية مصادرة التأمين المؤقت فى حالة عدم اداء صاحب العطاء المقبول للتأمين النهائى فى المدة المحددة له اذ سترد هذه المصادرة على غير محل اذا كان العطاء المقبول غير مسدد عنه التأمين المؤقت كاملا.

ومن حيث ان المشرع - لاعتبارات تتفق والمصلحة العامة ايضا - استثنى من حكم وجوب استبعاد العطاءات غير المصحوبة بالتأمين المؤقت كاملا حالات محددة على سبيل الحصر لايجوز التوسع فيها فاستثنى العطاءات المقدمة من الهيئات والمؤسسات العامة والشركات التى تساهم الحكومة فى رأس مالها والجمعيات التعاونية كما استثنى العطاءات المصحوبة بتأمين مؤقت لايقل عن ٨٠٪ من قيمة التأمين المطلوب بشرط ان يستجيب مقدم العطاء لطلب تكملة التأمين المؤقت خلال ثلاثة ايام عمل.... كما استثنى العطاءات غير المصحوبة بالتأمين المؤقت كاملا بشرط ان يؤدى مقدم العطاء التأمين النهائى كاملا، ويجب تحقق هذا الشرط اثناء نظر اللجنة فى العطاءات المقدمة اليها وقبل البت فيها وقد عبر المشرع عن ذلك صراحة بنصه فى المادة ٦١ من لائحة المناقصات والمزايدات المشار اليها بانه «يجوز للجنة البت النظر فى العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملا بشرط ان يؤدى التأمين النهائى كاملا....» اى ان هذا الشرط هو شرط لنظر لجنة البت فى قبول هذا العطاء فيجب تحققه قبل صدور قرار لجنة البت بارساء المناقصة على العطاء المذكور ذلك ان فى سداد التأمين النهائى كاملا فى هذه الحالة ما يدل على

جدية لعطاء المذكور واداء صاحبه ما يفوق مبلغ التأمين المؤقت ويصل الي التأمين النهائي كاملا وهو ما يحقق اكبر قدر من الضمان للجهة الادارية ويجبر اثر المخالفة التي وقع فيها ذلك العطاء غير المصحوب عند تقديمه بالتأمين المؤقت كاملا.

ومن حيث ان الثابت في الواقعة المعروضة ان العطاء الذي تم ارساء المناقصة عليه بواسطة لجنة البت كان مقدما من مؤسسة خاصة غير مصحوب بتأمين مؤقت، كما لم يتم تدارك هذه المخالفة بسداد التأمين النهائي كاملا الذي هو شرط للنظر في هذا العطاء وفقا للاحكام السالفة ورغم ذلك فان لجنة البت نظرت في هذا العطاء ولم تستبعده بل ارست المناقصة عليه فان تصرفها في هذا الشأن يعد مخالفا للحكم الصريح الذي اورده المشرع في لائحة المناقصات والمزايدات والذي ينصرف الي عدم النظر في العطاءات غير المصحوبة بتأمين مؤقت كامل الا في الحالات الاستثنائية التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر والتي لم تتوافر أحداها في الوقاعة المعروضة.

ومن حيث ان المطعون ضدها وقد كانت عضوا في لجنة البت وبحكم خبرتها ووظيفتها كمديرة لادارة العقود والمشتريات بالمحافظة فانها تتحمل مسئولية خاصة في وقوع هذه المخالفة لاحكام لائحة المناقصات والمزايدات وكان يتعين عليها ان تعترض على الاجراء الخاطئ وان توضح للجنة وجوب استبعاد هذا العطاء وعدم النظر فيه طالما كان غير مصحوب بالتأمين المؤقت ولم تتوافر بشأنه اي حالة من الحالات التي نصت عليها اللائحة واستثنتها من هذا الحكم الوجوبي، ومن ثم فان ما وقع من المطعون ضدها يعد اخلالا بواجباتها الوظيفية موجبا لمسئوليتها التأديبية خاصة وان المشرع نص في

المادة ١٥٨ من لائحة المناقصات والمزايدات المشار اليها على ان كل مخالفة لاى حكم من احكام هذه اللائحة تعرض المسئول عنها للمحاكمة التأديبية مع عدم الاخلال بحق اقامة الدعوى المدنية والجنائية ضد الموظف المسئول عند الاقتضاء.

وعلى هذا المقتضى فان القرار الصادر بمجازات المطعون ضدها بخصم خمسة عشر يوما من راتبها يعد مستندا الى اساس صحيح من القانون والواقع لثبوت المسئولية التأديبية للمطعون ضدها عن المخالفة السالفة لاحكام لائحة المناقصات والمزايدات، ولاينال من مشروعية قرار الجزاء المشار اليه استناده فضلا عن المخالفة السالفة الى المخالفات الاخرى المنسوبة في التحقيق الى المطعون ضدها والتى تعد غير ثابتة فى حقيقة الأمر قبلها، ذلك انه كما جرى عليه قضاء هذه المحكمة فانه لايلزم لصحة الجزاء صحة جميع الاسباب التى قام عليها وانما يكفى ثبوت احد هذه الاسباب مادام هذا السبب كافيا لحمل القرار على سببه الصحيح، ولما كانت المخالفة التى وقعت من المطعون ضدها وثبتت فى حقها على النحو السالف تكفى لحمل القرار الصادر بمجازاتها على سببه الصحيح مع الاخذ فى الاعتبار مقدار الجزاء الموقع عليها فان دعواها بطلب الغاء هذا القرار تكون غير مستنده الى اساس صحيح من القانون او الواقع وخليقه بالرفض موضوعا.

ومن حيث ان الحكم المطعون قد انتهى الى القضاء بالغاء قرار الجزاء المشار اليه فانه يكون مخالفا للقانون حقيقا بالالغاء.

(طعن رقم ٣١٧٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٣١)

خامسا : الغاء المناقصة

قاعدة رقم (٩٩)

المبدأ : اذا رأت لجنة البت أن أعلى العطاءات سعرا فى المزايدة يقل عن اسعار السوق مما يستوجب الغاء المزايدة واعتمدت توصياتها من السلطة المختصة ولم يثبت ثمة انحراف بالسلطة فإن القرار الصادر بالالغاء يكون صحيحا وأساس ذلك: ان المشرع استهدف من الغاء المزايدة فى مثل هذه الحالات تحقيق مصلحة الخزانة العامة فيما يعود عليها من الفرق بين قيمة أعلى عطاء والقيمة السوقية.

المحكمة : ومن حيث ان المادة ٣/٢/٧ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات أجازت لرئيس المصلحة بقرار منه بناء على رأى لجنة البت فى العطاءات الغاء المناقصة او المزايدة اذا كانت قيمة العطاء الاقل فى المناقصة تزيد على القيمة السوقية فى المزايدة تقل عن القيمة المذكورة وظاهر ان القصد من ذلك يفيد المصلحة العامة للدولة بتوفير الزائد فى القيمة لخزائنها، فاذ ماصدر قرارها على هذا الوجه كان مطابقا لحكم القانون. فإذا كان الثابت من الاوراق، ان المزايدة الاولى تمت طبقا للمراحل والاجراءات التى اوجبها القانون للبت فى العطاءات حتى كشفت لجنة البت عن اعلى العطاءات المطالبة سعرا بعد استبعاد العطاءات التى قدمت بعد الميعاد والمتضمنة اسعار تعلو الاسعار المقدمة فى الميعاد واذ اثبتت لجنة البت من مجموع هذه العطاءات ان القيمة السوقية لاستغلال الكازينو محل المزايدة تزيد على قيمة اعلى عطاء قدم فى الميعاد، مما رأت معه الغاء المناقصة تحقيقا لمصلحة الخزانة ان للفرق بين قيمة اعلى عطاء والقيمة السوقية وقد اعتمد ذلك سكرتير عام المحافظة بايعاز من رئيس المصلحة فإن قراره فى هذا الشأن يكون قد صدر مطابقا لحكم القانون من مختص اصداره بناء

على رأى لجنة البت فى العطاءات بقصد تحقيق مصلحة عامة ولم تقم دليل على ان غايته وشابها انحراف بالسلطة فيكون الحكم المطعون فيه اذ انتهج غير ذلك النهج - قد خالف صريح حكم القانون فيكون متعين الالغاء ويتعين القضاء برفض دعوى مورث الطاعنين وطعنه وطعنهم مع الزامهم بالمصروفات عن الدرجتين.

(طعن ١٥٠٥ و ١٥٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٩)

قاعدة رقم (١٠٠)

المبدأ : اللائحة المالية للشركة المصرية للحوم والدواجن المعتمدة فى ١٩٧٨/٣/٤ - الاصل ان تتم كافة المشتريات عن طريق مناقصة يعلن عنها. يجوز فى حالة الضرورة والاستعجال اللجوء الى طريق الممارسة كما يجوز ان يتم الشراء فى هذه الحالات بالامر المباشر - المادة ٥٥ من اللائحة المالية للشركة تجيز الغاء المناقصة بعد النشر عليها وقبل البت فيها اذا اقترنت العطاءات كلها او بعضها بتحفظات ولم تسفر المفاوضات مع مقدمى هذه العطاءات عن التنازل عن تلك التحفظات - لاتثريب على الشركة فى الغائها للمناقصة بعد ان تبين لها ان بعض العطاءات تقدمت بأسعار تقل كثيرا عن اسعار السوق نتيجة للمضاربة بين المقاولين مما يدل على عدم الجدية ويهدد بتوقف العمل اذا ما اسند لاى من مقدمى هذه العطاءات - اذا قرر مجلس الادارة فى ضوء هذه الظروف الغاء المناقصة المعلن عنها فانه يكون قد استعمل حقا تجيزه اللائحة المالية للشركة.

المحكمة : ومن حيث انه فيما يتعلق بموضوع الغاء المناقصة العامة المعلن عنها لنقل المواشى والاغنام الحية من مناطق الاستلام الى حظائر الشركة بالقاهرة والجيزة والمنصورة والزقازيق، فان المبين من العرض السابق لوقائع الموضوع ان ما اتخذه مجلس الادارة فى شأنها يتفق وصحيح احكام اللائحة المالية للشركة المعتمدة فى ١٩٧٨/٣/٤ التى

تقضى فى المادة ٥٥ منها على جواز الغاء المناقصة بعد النشر وقبل البت فيها اذا اقترنت العطاءات او اكثرها بتحفظات ولم تسفر مفاوضات لجنة البت مع مقدمى العطاءات عن قبولهم التنازل عن تلك التحفظات خاصة اذا ما اخذ فى الاعتبار ان العطاءات التى قدمت على المناقصة الملغاة قد اقترن بعضها بشروط وتحفظات وبطرق يصعب معها مقارنتها بالعطاءات الاخرى، كما ان بعضها كان اقل من القيمة السوقية بكثير وذلك نتيجة للمضاربة بين المقاولين مما يضفى عليها ظلالا من عدم الجدية الامر الذى كان يخشى معه - اذا ما اسندت اليهم الاعمال - ان يتوقفوا عن العمل اثناء التنفيذ وما قد يترتب على ذلك من الاضرار التى تلحق بالشركة وخطتها ومشروعاتها وأهدافها فى تغيير الحصص من اللحوم للسوق المحلية، واذ قرر مجلس الادارة فى ضوء هذه الظروف الغاء المناقصة المعلن عنها فانه يكون قد استعمل حقا خوله له القانون فى اللائحة المالية للشركة وبالتالى فان ما نسب الى الطاعنين فى هذا الخصوص لايشكل مخالفة فى حق اى منهم ويكون الاتهام فى هذا الخصوص غير قائم على اساس.

ومن حيث انه بالنسبة لموضوع نقل الاغنام الواردة بمناسبة عيد الاضحى من السويس الى حظائر الشركة ببعض المحافظات، فالثابت ان مجلس الادارة قد اصدر القرار رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٣ باسناد عملية النقل الى شركتى النيل العامة للنقل الثقيل والدلتا للسكر، بالاضافة الى سيارات الشركة وسيارات الجيش المؤجرة بمعرفة قطاع التسويق بالشركة للمساهمة فى انجاز عملية نقل اثنين وخمسين الف رأس من الاغنام الحية، وبالنظر الى اعتذار شركة النيل العامة للنقل الثقيل وعدم وصول سيارات الجيش، فلم يبق الا سيارات شركة الدلتا للسكر وسيارات الشركة، وازاء ضخامة عدد

الاغنام المطلوب نقلها ولضيق الفترة المحددة لذلك وهى من ١٩٨٣/١/١٠ تاريخ وصولها الى ميناء السويس حتى ١٩٨٣/٩/١٦ تاريخ وقفة عيد الاضحى وهى المناسبة التى استوردت من اجلها الاغنام الاضافية، ولقلة امكانيات الشركتين ولحالة الضرورة والاستعجال وتجنبا لغرامات التأخير من تفريغ البواخر التى يمكن ان تتحملها الدولة وخشية نفوق بعض هذه الاغنام اذا تأخر نقلها ولاعتبارات المصلحة العامة اضطر قطاع التسويق بالشركة الى التعاقد بالامر المباشر مع بعض المقاولين وعرض ذلك على مجلس الادارة بمذكرة رئيس القطاع التجارى المؤرخة ١٩٨٣/١٠/١٦ بعد انتهاء عملية النقل، الذى اصدر قراره باعتماد ما تم من اجراءات الاسناد بالامر المباشر، وهذا القرار يتفق واحكام اللائحة المالية التى تجيز فى المادة ٤٩ منها اللجوء الى طريق التعاقد المباشر فى حالات الضرورة والاستعجال ويكون مانسب الى الطاعنين فى هذا الشأن لا يقوم على اساس من القانون.

ومن حيث انه لما تقدم جميعه تكون الاتهامات المنسوبة الى الطاعنيين جميعهم غير قائمة على اساس من القانون مما يتعين براءتهم مما نسب اليهم، واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى غير هذا المذهب وقضى بادانتهم فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك القضاء بالغائه وببراءة الطاعنيين مما نسب اليهم.

(طعن ٣٥٣١ وطعن ٣٥٣٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢١)

سادسا : مدى جواز الاتفاق فى العقد على استبعاد بعض احكام لائحة المناقصات والمزايدات

قاعدة رقم (١٠١)

المبدأ : القوانين واللوائح التي يتم التعاقد فى ظلها تخاطب الكافة ويفترض علمهم بمحتواها فإن اقبلوا حال قيامها على التعاقد مع الادارة فالمروض انهم ارتضوا كل ما ورد بها من احكام ـ حينئذ تندمج قواعدها فى شروط عقودهم وتعتبر جزءا لايتجزأ منها ـ مؤدى ذلك : انه لافكاك من الالتزام بهذه القوانين مالم ينص العقد صراحة على استبعاد احكامها كلها او بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام ـ اذ كان العقد لم ينص على استبعاد احكام لائحة المناقصات والمزايدات فانه يتعين تطبيق نصوص هذه اللائحة.

المحكمة : ومن حيث ان المادة العاشرة من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ سنة ١٩٥٧ والتى تنطبق زمنيا على العقد موضوع المنازعة قد نصت على انه اذا استلزم الامر عند التعاقد النص على جواز تعديل الاثمان المتعاقد عليها بنسبة ما يطرأ على اسعار بعض المواد من الارتفاع فانه يجب النص على حد اقصى بالنسبة لهذه الزيادة مع حفظ حق الحكومة فى الافادة مما قد تتعرض له الاسعار او الاجور من خض وهذا النص واجب التطبيق على واقعة الدعوى اذ انه لما سبق ان قضت به هذه المحكمة فان القوانين والوائح التى يتم التعاقد فى ظلها انما تخاطب الكافة وعلمهم بمحتواها مفروض فان قبلوا حال قيامها على التعاقد مع الادارة فالمفروض انهم ارتضوا كل ما ورد بها من احكام وحينئذ تندمج قواعدها فى شروط عقودهم ويعتبر جزاء لايتجزأ منها حيث لافكاك من الالتزام بها مالم ينص العقد صراحة على استبعاد احكامها كلها او بعضها عدا

ما تعلق منها بالنظام العام فاذا كان العقد المحرر مع صاحب الشأن لم ينص على استبعاد أحكام لائحة المناقصات والمزايدات فانه يتعين تطبيق نصوص هذه اللائحة.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان العقد المبرم مع المطعون ضدهما بشأن عملية بناء فرع مصلحة الكيمياء فى اسيوط لم تنص على استبعاد احكام لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ والتى أبرم فى ظلها فانه يتعين تطبيق نصوص هذه الائحة ومنها نص المادة العاشرة التى اجازت لجهة الادار الافادة مما قد تتعرض له الاسعار من خفض وليس فى العقد ما يغير الاتفاق على غير ما تضمنه هذا النص كما نه ليس فيه مايقتضى صراحة او ضمنا اتجاه ارادة طرفيه الى مخالفة احكام لائحة المناقصات والمزايدات فى هذه الجزئية أو غيرها او الى استبعاد تطبيقها جملة، والنص فى العقد على تحديد اسعار بعض المواد التى تستخدم فى تنفيذه (الحديد والاسمنت) وهى المواد الخاضعة لقيود التوزيع والتى تصرف بتصاريح على اساس ما تضمنه من ان تصرف اى زيادة تطرأ على اسعارها بعد تاريخ التعاقد (فتح المظاريف) مع علاوة قدرها ١٥٪ من هذه الزيادة يتضمن بذاته تأثر هذه الاسعار بما يطرأ عليها من تعديل من الجهة المختصة بذلك ارتفاعا او نزولا عن قيمتها عند التعاقد اذ ان اتفاق طرفى العقد على ذلك نصا يقتضى الاعتداد بما تحدد عند التعاقد مع قابلية أسعار هذه المواد للتعديل زيادة او نقصا فيتم تحديد قيمة مستحقات المتعاقد مع الادارة فى هذه الخصوصية وفقا لذلك بالنظر الى الاسعار المقررة فى حينه وبمراعاة مراحل تنفيذ العقد وتبعا لما يحصل عليه من تراخيص يصرفها التزمت الادارة بتقديمها اليه لتمكنه من الحصول على تلك المواد بتلك

الاسعار ومن ثم فانه لم يكون من حقه ان يقتضى تلك القيمة عند ثباتها او يتقضاها مزيدة بمقدار ما يطرأ عليها من زيادة فانه لايفيد من الفرق عند انخفاضها بل تصرف مستحقاته عنها منقوصة بمقدار هذا الخفض ونسبته وهذا هو بذاته ما تقتضه نص اللائحة وهو يتفق مع مقتضى نصوص العقد والتى لم تنص على استبعاد حكمها ومن ثم فانه كما يستفيد المتعاقد مع الادارة بارتفاع هذه المواد الخاضعة لقيود التوزيع وان الادارة تستفيد بما يرد على هذه الاسعار من خفض بناء على قرارات تتخذها الجهة المتعاقدة فتتحدد مستحقاته بمراعاة قيمة هذا الخفض تبعا لنسبته وعلى مقتضى ما تقدم فان طلب المدعيين (المطعون ضدهما) الحكم بعدم جواز خصم اية مبالغ من مستحقاتهما عن عملية انشاء مبنى مصلحة الكيمياء بأسيوط استنادا الى انخفاض اسعار مواد البناء مع ما يترتب على ذلك من اثار ورد ما قد يكون قد خصم من مستحقاتهما هذا الطلب لايستند الى اساس من القانون جديرا بالرفض واذ قضى الحكم المطعون فيه بغير ذلك فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون الامر الذى يتعين معه الحكم بالغائه ورفض الدعوى والزام المطعون ضدهما بمصروفات الدعوى والطعن رقم ١٦٢٥ سنة ٣١ق اما طعن هيئة مفوضى الدولة فهو معفى من المصروفات.

(طعنان ١٥١١ و ١٦٢٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٤)

سابعا : حدود سلطة مصلحة الجمارك
في التصرف في البضائع
قاعدة رقم (١٠٢)

المبدأ : نظم قانون الجمارك قواعد بيع البضائع الجمركية التى مضت عليها مدة معينة على الارصفة او فى المخازن وكذلك الاشياء القابلة للتلف او النقصان والبضائع التى تصالحت عليها الجمارك وهى بضائع الواردات التى تستحق عليها الضرائب الجمركية والضرائب والرسوم الاخرى التى تحصلها مصلحة الجمارك مع الواردات - ما عدا ذلك من اصناف مثل المخالفات والاشياء المهملة على ارض المطار والتى تكبست مع الزمن بعد تنازل اصحابها عنها يخضع البيع بشأنها للاحكام العامة الواردة بلائحة المناقصات والمزايدات.

المحكمة : ومن حيث انه يتبين من الاطلاع ودراسة قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ انه ينص فى المادة ١٢٦ على ان للجمرك ان يبيع البضائع التى مضى عليها اربعة اشهر فى المخازن الجمركية او على الارصفة. اما البضائع القابلة للنقصان او التلف فلا يجوز ابقاؤها فى الجمرك الا للمدة التى تسمح بها حالتها وتنص المادة ١٢٧ على ان للجمارك ان تبيع الاشياء القابلة للتلف او المعرضة للانسياب او النقصان او الحيوانات وتنص المادة ١٢٨ على ان للجمارك ان تبيع ايضا البضائع او الاشياء التى آلت اليها نتيجة تصالح او تنازل والبضائع التى لم تسحب من المشروعات العامة او الخاصة خلال المهل المحددة وبقايا البضائع والاشياء الفنية القيمة التى لم يعرف اصحابها ولم يطالب بها خلال ثلاثة اشهر ويؤخذ من ثمن البيع طبقا لحكم المادة ١٣٠ نفقات البيع والمصروفات التى تحملتها الجمارك والضرائب الجمركية والضرائب والرسوم الاخرى ومصروفات التخزين ورسوم الخزن

واجرة النقل. وقد صدرت مجموعة من القرارات الوزارية تنفيذا لهذه الاحكام هي القرارات رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ الذي ينص فقط على تشكيل لجنة لبيع البضائع التى مضت عليها المدة القانونية والقرار رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٨ بتعديل القرار رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ والقرار رقم ١٩٦٨/٦٢ ويتناول بيع البضائع المهملة والمصادرة والمشروطات والمتنازل عنها والقابلة للتلف ومتفرقات البحر التى تتولى مصلحة الجمارك بيعها وذلك فيما عدا البضائع التى تقضى حالتها ببيعها فورا كالفواكه وما يماثلها فينتفى فى شأنها القرار رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣. وتشكل لجنة من مصلحة الجمارك ولجنة المبيعات الحكومية تختص باتخاذ الاجراءات اللازمة لبيع هذه البضائع وتصفية الموجودات يصدر بتشكيلها قرار من وزير الخزانة. ثم صدر القرار رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٨ بتشكيل اللجنة المشتركة من مصلحة الجمارك ولجنة المبيعات الحكومية. ويلاحظ ان احكام القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرارات الوزارية سالفة الذكر وما أدخل عليها من تعديلات بالقرارات ارقام ٢٨٩ لسنة ١٩٧٣، ١٩٧٧/٢٩، ١٩٧٧/١٤٢ تتناول فقط بيع البضائع الجمركية التى مضت عليها مدد معينة على الارصفة او فى المخازن او التى مضى عليها المدة الضرورية بحسب حالتها، او الاشياء القابلة للتلف أو المعرضة للنقصان او الانسياب والحيوانات والبضائع التى تصالحت عليها الجمارك والبضائع التى تشحن من المستودعات والبضائع ضئيلة القيمة التى لم يعرف اصحابها. وهذه كلها بضائع من الواردات التى تستحق عليها الضرائب الجمركية والضرائب والرسوم الاخرى التى تحصلها مصلحة الجمارك على الواردات. وهذه كلها تباع وفقا لنظام بيع البضائع المنصوص عليه فى قانون الجمارك والقرارات الوزارية التنفيذية لذلك القانون. اما البيع الوارد

على الاصناف محل هذا الطعن فلا يتناول البضائع من الواردات التى تستحق عليها الضرائب الجمركية، ولكنه يتناول المخلفات والمهمل من الاشياء التى تشغل حيزا من ارض المطار والتى تشكل لذلك تراكما كميا وتكدسها مع الزمن والتى تجمعها مصلحة الجمارك بعد تنازل اصحابها عنها تنازلا صرحيا او ضمنيا وتقوم ببيعها. ويخضع بيع هذه الاصناف للاحكام العامة فى بيع الاصناف المنصوص عليه فى المواد من ١٤٠ الى ١٨١ من لائحة المناقصات والمزايدات بناء على القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمحالون انفسهم يقرون فى تحقيق النيابة الادارية ان اجراءات بيع هذه الاصناف تشمل لجنة للتصنيف ولجنة للتثمين ولجنة للبيع ولجنة للتسليم وتشكيل هذه اللجان قد أمرت به لائحة المناقصات والمزايدات اذ نصت المادة ١٤٤ على تشكيل لجنة التصنيف ونصت المادة ١٤٥ على تشكيل لجنة التثمين ونصت الماة ١٥١ على تشكيل لجنة البيع ونصت المادة ١٥٣ على تشكيل لجنة التسليم. والمحالون انفسهم يعرفون ذلك وقد رددوه فى التحقيق. ولم يرد فى قانون الجمارك تنظيم خاص فى شأن هذه البيوع الخاصة بالمخلفات الناتجة عن موارد غير موارد البضائع المستوردة التى تستحق عليها الضرائب الجمركية. ولذلك يخضع بيع المخلفات (الاسكراب) الناتجة عن غير البضائع المستوردة للاحكام الخاصة بالبيوع المنصوص عليها فى لائحة المزايدات والمناقصات.

ومن حيث ان الثابت ان المحال الاول.......... مدير عام جمارك القاهرة (بدرجة مدير عام) لم يقم باتباع احكام لائحة المناقصات والمزايدات عند بيع المخلفات بجمرك المهمل. وقد تقدم التعديل بأن اللائحة المذكورة توجب تشكيل لجنة تصنيف

المهمات والاصناف المعروضة للبيع الى صفقات من مجموعات متجانسة ليتسنى لأكبر عدد ممكن من المتزايدين المنافسة فى الشراء (المادة ١٤٤) ولجنة اخرى لمعاينة وتثمين الاصناف الواردة بلجنة التصنيف قبل عرضها للبيع (المادة ١٤٥) ولجنة ثالثة لاتمام البيع (المادة ١٥١) ولجنة رابعة لتسليم الاصناف.
وفى يوم ١٩٨٢/١٢/٥ اسفر المرور على المناطق التى توجد بها المخلفات عن وجود كسر اخشاب وقطع حديد وصناديق قمامة ومقطورات وسيارات وكاوتش مستهلك واطنان من الحديد الخردة ومخلفات اصناف مختلفة خلف هنجر فان والفريت وتحت سور القرية وامام مبنى هيئة التصنيع واعلان فى ١٩٨٢/١٢/١٨ عن بيع كميات كبيرة من الخردة بأرض المطار. وتحدد للبيع بالمزاد يوم ١٩٨٢/١٢/٢٢ وكانت لجنة المديرين قد قررت بيع المخلفات والمهملات (الاسكراب) وذلك بجلسة ١٩٨١/١٢/١ وكان المحال الاول قد قرر فى جلسة المديرين انه قد تم استيعاب جميع المتخلف والمهمل من الطرود داخل القرية وذلك التخلف الذى مضى عليه المدة القانونية قد صار داخل المخزن. وهو ما يؤكد ان المحالين ومصلحة الجمارك يسيرون على ان المهمل والمخلفات تعادل البضائع المتخلفة فى وجوب بيعها كلها طبقا لنظام مصلحة الجمارك المبين فى المواد من ١٢٦ الى ١٣٠ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣. ولاتوجد فى الاوراق اية اشارة الى وجود موتورات للطائرات واجبة البيع طبقا لاحكام لائحة المزايدات والمناقصات بوصفها من المخلفات والمهمل، كما ان اللجنة التى مرت يوم ١٩٨٢/١٢/٥ لم تر ضمن المخلفات وجود اية موتورات. والشركات مالكة الطائرات لم تطلب من الجمارك او من المطار بيع هذه الموتورات ولايوجد فى الاوراق ما يفيد سابقة رصد هذه الموتورات بوصفها من ضمن المخلفات

والمهمل التي يجب بيعها كما أن الشركات المالكة لهذه الموتورات لم تطلب بيعها ضمن المخلفات والمهمل ولم يرد ذكر الموتورات في كراسة الشروط الخاصة بمزاد يوم ١٩٨٢/١٢/٢٢ والثابت من الاوراق ان طن الحديد كان مقدرا لبيعه مبلغ ١٢٠ج وقد بيع الى.......... بمبلغ ١٤٥ج بالمزاد العلني. وعلى ذلك فلابد ان مجموعة من الاشخاص حملوا الموتورات بعد التهيئة للبيع بالمزاد ووضعوها حيث يمكن بيعها مع المتخلفات، وجرى البيع بنظام مصلحةالجمارك على اساس ان البضائع المبيعة من البضائع الواردة من الخارج والتي تستحق عليها الضرائب الجمركية. ولاريب ان المتهم الاول قد اخطأ في عدم اتباع احكام لائحة المزايدات والمناقصات عند بيع الموتورات مع المهمل وانه لو كان اتبع هذه الاحكام لكان من المتعين عليه ان يثبت قبل البيع العناصر المبيعة عنصرا بعد عنصر. وكان لابد من تثمين هذه العناصر وتقييمها قبل بيعها كان من المتعين تسليمها بمعرفة لجنة التسليم بعد البيع ايضا. وكان هذا من الممكن ان يؤدي الى اكتشاف ان ادخال الموتورات ضمن المبيعات من المهمل والمتخلف امر لايوافق عليه ولايرتضيه ملاك هذه الموتورات انفسهم. وقد ادى عدم اتباع احكام لائحة المناقصات والمزايدات الى بيع موتورات ماكان يجوز بيعها لأن ملاكها لم يطلبوا بيعها ولاكانوا يعتبرونها من المخلفات اصلا. واذ وقعت المخالفة الاولى وكان من مسئولية المحال الأول.......... عدم وقوعها اصلا، فانه يكون قد خرج على واجبات وظيفته. ولكن يخفف من امر مساءلته عن هذا الخطأ ان مصلحة الجمارك كانت تجرى على عدم تطبيق احكام لائحة المناقصات والمزايدات في بيع المهمل والمخلفات وقد افتى بذلك مدير عام الشئون القانونية بمصلحة الجمارك في فتواه

المؤرخ ١٩٨٤/٣/٥ وعلى ذلك يتعين مساءلة المحال الأول عن الاتهام المنسوب اليه ومجازاته بعقوبة التنبيه.

ومن حيث ان الاتهام المنسوب الى المحالين الثانى والثالث ثابت ايضا فى حقهما اذ قاما بتسليم التاجرة المشترية............ عدد ستة من المحركات ضمن الحديد الخردة والمتنو رغم عدم ورود اى ذكر لبيع محركات فى كراسة الشروط التى وصفتها الجمارك اوفى تقرير هيئة ميناء القاهرة الجوى. وايضا رغم ان ملاك هذه المحركات لم يطلبوا بيعها من احد ولكنهم فوجئوا بنقلها الى مناطق الخردة والاسكراب ثم فوجئوا ببيعها دون ان تصدر منهم اية موافقة على ذلك ودون ان يطلبوا من احد بيعها ضمن مواد الخردة المبيعة بالمزاد. وقد حاول المحال الثالث القاء الاتهام كله على عاتق زميله المحال الثانى بمقولة انه لم يشترك فى تسليم المشترية جميع المواد المبيعة، وانه بعد اليوم الاول ترك عملية التسليم لزميله........ ولكن عدم القيام بالعمل كله لايعفى المحال الثالث من مسئوليته عنه كله لأنه شارك فى تسليم التاجرة المشترية بعض المشتريات ولم يثبت من الاوراق أنه لم يشترك فى تسليمها الموتورات او انه ترك زميله يقوم بتسليم المشترية جميع المشتريات بعد اليوم الاول من التحميل. واذ كان المحال الثانى من العاملين شاغلى الدرجة الثانية وكان المحال الثالث من العاملين شاغلى الدرجة الرابعة فان المحكمة ترى مجازاة كل منهما بخصم اجر شهر واحد من مرتبه. ومتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المحالين للاسباب السابق بيانها، وهى اسباب غير صحيحة فى جملتها وفى تفاصيلها - لذلك فانه يتعين القضاء بالغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من براءة المحالين الثلاثة، والحكم بمجازاة .... بعقوبة التنبيه، وبمجازاة

.... و............. يخصم اجر خمسة عشر يوما من مرتب كل منهما. وقد راعت المحكمة فى تقرير هذه الجزاءات عدم وقوع اضرار بالغة بالمصلحة العامة باعادة المحركات الى اصحابها فور اكتشاف بيعها بالخطأ، وعدم ثبوت شئ يصم مسلك المحالين بالخروج الجسيم على واجبات الوظيفة العامة.

(طعن رقم ٢٨٥٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٥)

ثامنا : حدود سلطة مجلس ادارة

شركات القطاع العام عند وضع لائحة

داخلية مغايرة للقواعد المعمول بها

قاعدة رقم (١٠٣)

المبدا : خول المشرع مجلس ادارة الشركة سلطة وضع اللوائح الداخلية لتنظيم اعمال الشركة وادارتها دون التقيد بالنظم الحكومية - اذا استعمل مجلس الادارة هذه الرخصة واصدر لائحة بتنظيم الاجراءات الخاصة بالتعاقد فيتعين الالتزام باحكام هذه اللائحة التى تتضمن نصوصا عامة مجردة - لايجوز لمجلس الادارة الخروج على احكام هذه اللائحة او الاستثناء من احكامها فى حالات فردية لان مؤدى ذلك ان تصير الشركة غير مقيدة بالنظم الحكومية او باللوائح التى تصدرها.

المحكمة : ومن حيث انه بالنسبة للوجه الاول من الطعن المتمثل فيما نسب لاعضاء مجلس ادارة الشركة ومنهم الطاعن بوصفهم من اعضاء مجلس الادارة من انهم وافقوا مكتملين وباجماع الاراء على اسناد عملية تعمير الحيين السابع والثامن بالهضبة الوسطى بمدينة المقطم وكذلك اسناد عملية مدنية المعراج بالامر المباشر للمقاول...... وشركاه بالمخالفة لاحكام اللائحة المالية للشركة فقدنصت المادة ٣٢ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته والتى حددت اختصاصات مجالس الادارات على انه، يكون لمجلس

ادارة الشركة جميع السلطات اللازمة للقيام بالاعمال التى يقتضيها تحقيق اغراض الشركة وعلى وجه الخصوص وضع الخطط التنفيذية التى تكفل تطوير الانتاج واحكام الرقابة على جودته وحسن استخدام المواد المتاحة استخداما اقتصاديا سليما، وكل ما من شأنه زيادة وكفاية الانتاج وتحقيق اهداف الشركة وتنفيذ المشروعات الاستثمارية المسندة الى الشركة ومتابعة تنفيذها بما يكفل انجازها فى مواعيدها المحددة وعلى وجه الخصوص وضع اللوائح الداخلية لتنظيم اعمال الشركة وادارتها ونظام حساباتها وشئونها الماليةالتى تكفل انتظام العمل واحكام الرقابةوذلك دون التقيد بالنظم الحكومية ونصت المادة ٤٩ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٥ باصدار اللائحة التنفيذية لقانون هيئات القطاع العام وشركاته على انه، لمجلس ادارة الشركة اعتماد اللوائح ونظم العمل الداخلية بالشركة واتخاذ كافة الاجراءات والتصرفات القانونية الاخرى اللازمة لحسن ادارة جميع انشطة الشركة والتصرف فى شئونها، وتصدر قرارات مجلس الادارة نهائية دون حاجة الى اعتماد سلطة اعلى وذلك مع عدم الاخلال باحكام هذه اللائحة.

ومن حيث ان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام قد نص فى المادة ٤٩ منه على ان، يكون لمجلس ادارة الشركة جميع السلطات اللازمة للقيام بالاعمال التى تقتضيها اغراض الشركة وعلى وجه الخصوص...... الخ كما نصت المادة ٥٠ من ذات القانون على ان، يضع مجلس الادارة اللوائح الداخلية لتنظيم اعمال الشركة وادارتها ونظام حساباتها وشئونها المالية التى تكفل انتظام العمل واحكام الرقابة وذلك دون التقيد بالنظم الحكومية ثم جاء القانون رقم

١١١ لسنة ١٩٧٥ واورد في المادة ٥٠ منه ذات النص بعباراته واضاف اليه، وبما يتناسب مع ظروف الشركة الادارية والمالية والانتاجية والتسويقية وطبيعة نشاطها. وهذه النصوص جميعها تتطابق مع النصوص الواردة في قانون الهيئات العامة رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المشار اليه ولائحته التنفيذية.

ومن حيث انه استنادا الى هذه النصوص اصدر مجلس ادارة شركة النصر للاسكان والتعمير وصيانة المباني بجلسة ١٩٧٤/١٢/٧ لائحة مالية للشركة حوت ١٤٣ مادة في ابوابها المختلفة وقد نصت المادة ٨٠ منها على ان يتم الشراء او التكليف بالاعمال والخدمات باحدى الطرق الاتية:

(أ) المناقصة العامة .

(ب) المناقصة المحدودة .

(ج) الممارسة .

(د) الامر المباشر .

ونظمت المواد من ٨١ ـ ١٠٨ من اللائحة الاحكام الواجب اتباعها وطرق طرح المناقصة العامة والمحدودة وكذلك الممارسة وافردت المادة ١١٤ الاجراءات الواجب اتباعها عند اللجوء للامر المباشر فنصت على انه يجوز الشراء او التكليف بأداء الاعمال عن طريق الامر المباشر بشرط الا ينطوي ذلك على تجزئة العملية للتهرب من المناقصة في الاحوال الاتية:

١ ـ الاصناف والمهمات التي تنتجها او تستوردها شركة قطاع عام او هيئة عامة واحدة ويكون سعرها محددا مما يتعذر معه اجراء المناقصة او الممارسة وذلك بعد الحصول على موافقة رئيس مجلس الادارة.

٢ ـ الاصناف والمهمات التي وصل مخزونها الى مرحلة

الخطر بحيث يترتب على عدم شرائها فورا خسائر للشركة وتقتصر الكميات المشتراه على اقل قدر ممكن ريثما تستوفى اجراءات الشراء بالطرق المقررة بهذا النظام.

٣ ـ الاصناف والمهمات زهيدة القيمة.

٤ ـ الاصناف والمهمات المستحدثة لتجربتها واختبارها.

٥ ـ الاصناف والمنتجات المسعرة جبريا محلية او اجنبية.

كما تضمنت هذه اللائحة ان يكون هناك مبررا كافيا للجوء الى الامر المباشر فنصت المادة ١١٥ من اللائحة على ان، يجب ان توضح الاسباب التى تدعوا الى الشراء بأمر مباشر فى مذكرة مكتوبة ترفع من جهاز المشتريات الى السلطة المختصة بالشراء للنظر فى الموافقة عليها، وحددت المادة ١١٧ السلطات المختصة باعتماد الشراء بالامر المباشر ثم عدلت صلاحيات وحدود السلطة المختصة هذه بموجب قرار مجلس الادارة رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٤ الصادر فى ١٩٨٤/٥/١٢.

ومن حيث انه يبين من استعراض النصوص السابقة ان المشرع فى المادة ٥٠ من قانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ قد خول مجلس ادارة الشركة سلطة وضع اللوائح الداخلية لتنظيم اعمال الشركة وادارتها ونظام حساباتها وشئونها المالية التى تكفل انتظام العمل واحكام الرقابة وذلك دون التقيد بالنظم الحكومية وقد وردت ذات الاحكام فى المادة ٣٢ من القانون ٩٧ لسنة١٩٨٣ كما تضمنت المادة ٤٩ من اللائحة التنفيذية للقانون المشار اليه الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٥ على ان لمجلس الادارة اعتماد اللوائح ونظم العمل الداخلية بالشركة واتخاذ كافة الاجراءات والتصرفات القانونية الاخرى اللازمة لحسن ادارة جميع انشطة الشركة والتصرف فى شئونها،

وتصدر قرارات المجلس نهائية دون حاجة الى اعتماد سلطة اعلى وذلك مع عدم الاخلال بأحكام هذه اللائحة. ومن ذلك يبين بجلاء ان احكام اللائحة المالية للشركة التى وضعها مجلس الادارة بمقتضى السلطة المخولة له قانونا هى الواجبة الاتباع فى كافة عمليات الشركة التى تتعاقد عليها للشراء او التوريد او التكليف بالاعمال ويتعين على مجلس الادارة الالتزام المطلق بأحكام تلك اللائحة واذ نظمت تلك اللائحة طرق الشراء او التكليف بالاعمال على نحو محدد ومرتب وفقا لأهمية العمل المذمع التعاقد عليه فجعلت الاصل فى التعاقد هو وجوب اتباع اسلوب المناقصة العامة والمناقصة المحدودة على الترتيب باعتبارهما افضل الطرق لتحقيق مصلحة الشركة للحصول على افضل الشروط وانسب الاسعار واحسن العروض من النواحي الفنية والمالية وهذا امر بديهي ومستقر عليه سواء في الحكومة او القطاع العام ودليل ذلك ان اللائحة المشار اليها اتجهت الي الاخذ باسلوب الممارسة فقد كان ذلك على وجه الاستثناء بان حددت الحالات التى يتم فيها اللجوء الى طرق الممارسة، اما الاسناد بالامر المباشر فقد وضع فى اللائحة كأسلوب اخير اكثر استثناءا ولذلك وضعت شروطا محددة للجوء الى هذا الاسلوب بأن حددت الحالات التي يلجأ فيها للامر المباشر على سبيل الحصر تدور فى مجملها حول شراء الاصناف التي تحتكر انتاجها او توريدها شركات قطاع عام او شراء الاصناف التى وصل مخزونها الى حد الخطر مما يترتب على عدم توافرها خسائر جسمية للشركة. كما قيدت اللجوء الى اسلوب الامر المباشر بعدة قيود منها.

(أ) الا ينطوى اللجوء للامر المباشر على تجزئة العملية للتهرب من المناقصة.

(ب) ان توضح اسباب اللجوء للامر المباشر فى مذكرة مكتوبة من جهاز المشتريات للسلطة المختصة بالشراء للنظر فى الموافقة عليها.

(جـ) عند اللجوء للامر المباشر في شراء الاصناف التى وصل مخزونها الي حد الخطر يقتصر الشراء على اقل كمية ممكنة ريثما تستوفى اجراءات الشراء بالطرق المقررة.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان مجلس ادارة الشركة قد وافق على اسناد عملية تعمير الحيين السابع الثامن بالهضبة الوسطى بمدينة المقطم بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٥ بالامر المباشر الى المقاول.......... و............ (قطاع خاص) بتكلفة بلغت ٢٦ مليون جنيه مصرى كما وافق المجلس على اسناد عملية مدينة المعراج بتاريخ ١٩٨٥/٩/١٦ بالامر المباشر ايضا لذات المقاول بتكلفة بلغت ٢٤ مليون جنيه فان هذا التصرف من جانب اعضاء مجلس الادارة يكون مخالفا لاحكام اللائحة المالية للشركة بعدم دخول هاتين الحالتين في حالات الاسناد بالامر المباشر المنصوص عليها فى اللائحة والمحددة على سبيل الحصر والتى اجيز فيها اللجوء للامر المباشر ومن ثم فان هذا التصرف يمثل خروجا صارخا من المجلس على مقتضى واجبات الوظيفة وما يجب من دقة وامانة للمحافظة على اموال الشركة التى يعملون على ادارتها وبذلك تكون هذه المخالفة ثابتة فى حقهم الامر الذى يسوغ مسائلتهم، ولايغير من ذلك ما دفع به من وجود خلاف في الرأى القانونى حول تفسير نصوص اللائحة المالية وغيرها من النصوص القانونية مما ينفى عن الطاعن وغيره من المحالين ارتكاب المخالفة، ذلك الخلاف الذي ورد بتقرير الطعن كوجه من اوجه الدفاع يتمثل في:

١ - مذكرة بالرأى من الدكتور..... فى ذات الموضوع خلص فيها بناء على طلب الشركة - الى ان قانون هيئات القطاع العام وشركاته قد اباح لشركات القطاع العام ان تتعاقد دون اتباع الاحكام الواردة بقانون تنظيم المناقصات او بالنظم الحكومية ولذلك يكون لمجلس الادارة ان يتعاقد بالاسناد بالامر المباشر مع اى مقاول ولايلزم مجلس الادارة باتباع اسلوب المناقصة العامة.

٢ - التحقيق الذى اجراه المستشار مساعد المدعى العام الاشتراكى فى هذا الموضوع ومذكرته التى حررها نتيجةالتحقيق وانتهى فيها الى حفظ الموضوع لانتفاء المخالفة ومن حيث انه من الاتجاه الاول فانه لايمثل خلافا فى الرأى يتعين الالتزام به لانه لم يصدر من جهة مختصة بالفتوى وابداء الرأى وانما هو رأى قانونى صادر من محام خاص بالشركة لايلزم غيرها من باب اولى.

وفضلا عن ذلك فان عملية الاسناد لم تكن بناء على الفتوى المشار اليها ذلك لان الثابت ان عملية اسناد تعمير الحيين السابع والثامن من الهضبة الوسطى لمدينة المقطم قد اسندت للمقاول بالامر المباشر بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٥ فى حين ان الفتوى التى اصدرها الاستاذ الدكتور........ المحامى كانت بتاريخ ١٩٨٥/٦/٦ اى بعد اسناد العملية بحوالى ستة شهور فالقول بان عملية الاسناد كانت بناء على هذه الفتوى هو قول ظاهر الفساد.

وبالنسبة للرأى الثانى المتمثل فى تحقيق مساعد المدعى العام الاشتراكى والمذكرة التى اعدها سيادته وانتهى فيها الى الحفظ فانه يبين فيها انه شرح ما هو مستقر فى الفقه الادارى من تدرج التشريع ومكان كل نظام فى مدارج التدرج

التشريعى وان القرارات التنظيمية المنفذة للقوانين والتى تتولى السلطة التنفيذية اصدارها هى ما اصطلح على تسميتها، باللوائح، وان مجلس ادارة شركة النصر للاسكان والتعمير قد اصدر قراره الادارى التنظيمى، لائحة، باسناد عملية تنفيذ اعمال تعمير مدينتى المقطم والمعراج لذات المقاول القائم بأعمال التعمير تحقيقا لاغراض الشركة بهدف الصالح العام فهو بذلك يكون قرارا صحيحا ومتفقا واحكام القانون لانه مستمد مباشرة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بنظام هيئات القطاع العام وشركاته ولائحته التنفيذية، وليس هناك الزام على مجلس ادارة الشركة فى اتباع طريقة المناقصة لانه طبقا للقانون المشار اليه فهو غير مقيد بالنظم الحكومية.

ومن حيث ان هذا القول مردود عليه بان مجلس ادارة شركة القطاع العام اذا ما استعمل الرخصة التي خلوها له المشرع بأن اصدر لائحة تنظيم الاجراءات والقواعد التى يتعين على الشركة اتباعها عند اجراء تعاقداتها، فانه يتعين عليه الالتزام باحكام هذه اللائحة التى تتضمن نصوصا عامة مجردة عند اجراء التعاقد على عملية معينة بذاتها، ولايجوز لمجلس الادارة الخروج على احكام هذه اللائحة او الاستثناء من احكامها فى حالات فردية والقول بغير ذلك مؤداه ان مجلس ادارة اى شركة قطاع عام يسير امور الشركة دون اى نظام يحكمه فهو غير مقيد بالنظم الحكومية وغير مقيد باللوائح المالية التى يصدرها.

(طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٥)

الفرع الثالث

الممارسة

اولا : لجنة الممارسة

قاعدة رقم (١٠٤)

المبدأ : ضم عضو مجلس الدولة لعضوية لجنة الممارسة ـ دعوته او عدم دعوته يتوقف على التقدير المبدئي لقيمة الممارسة وليس على ما تنتهي اليه الممارسة.

المحكمة : ومن حيث ان التهمة الثانية المنسوبة الى الطاعنين، والمتمثلة فى اهمالهم ضم عضو مجلس الدولة لعضوية لجنة الممارسة فقد نصت المادة ١/٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات على أن «تتولى اجراءات الممارسة لجنة تشكل بقرار من السلطة المختصة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية حسب اهمية وطبيعة التعاقد، ويشترك فى عضويتها مندوب عن وزارة المالية اذا جاوزت القيمة عشرين الف جنيه وعضو من مجلس الدولة اذا تجاوزت القيمة مائة الف جنيه».

ولا يكون انعقاد لجنة الممارسة صحيحا فى الحالتين السابقتين الا بحضور مندوب عن وزارة المالية او مندوب عن وزارة المالية وعضو من مجلس الدولة حسب الاحوال.

ومن حيث ان السلطة المختصة التى تشير اليها المادة ٦ هى السلطةالمختصة التى نصت عليها المادة الثانية من قانون اصدار القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ حين نصت على أن «تحدد اللائحة التنفيذية المقصود بعبارة السلطة المختصة فى تطبيق احكام هذا القانون. والى ان تصدر هذه اللائحة يتولى الوزير او المحافظ او رئيس مجلس الادارة كل فى حدود اختصاصه تحديد المقصود بعبارة السلطة المختصة».

ومن حيث ان المادة ١/٤٦ من اللائحة التنفيذية ينص على أن «يكون التعاقد بطريق الممارسة فى الحالات المنصوص عنها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات بقرار من سلطة الاعتماد المختصة وتصدر تلك السلطة قرار بتشكيل لجنة الممارسة برئاسة وعضوية موظفين مسئولين تتناسب وظائفهم وخبراتم الفنية والمالية والقانونية مع اهمية الصفقة ونوعها». وتنص المادة ٤٨ على ان «يكون اعتماد توصيات لجنة الممارسة من السلطات الاتية:

١ ـ رئيس المصلحة المختص لغاية ٢٠٠٠٠ جنيه

٢ ـ رئيس الادارة المركزية المختص لغاية ٥٠٠٠٠ جنيه

٣ ـ الوزير المختص او من يمارس سلطاته فيما يزيد على ذلك».

ومن حيث انه وفقا للنصوص سالفة الذكر فان تشكيل لجنة الممارسة فى الحالة الماثلة من اختصاص السلطة التى نصت عليها المادة ٤٨ وهى المحافظ باعتبار ان قيمة الممارسة تزيد على ٥٠٠٠٠جنيه.

ومن حيث ان مذكرة رفعت للعرض على السيد رئيس مركز مدينة السنطة فى ١٩٨٨/١/١١ بأن لجنة البت فى المناقصة قد اوصت بأن اقل الاسعار فى المناقصة لاتتناسب مع اسعار السوق بالاضافة الى اتمسك المقاول صاحب العطاء الاقل بشروطه الخاصة وعدم التنازل عنها. واقترحت المذكرة على رئيس مركز مدينة السنطة الموافقة على عمل ممارسة عاجلة للوصل الى الاسعار المناسبة للسوق. وهذه المذكرة موقعة من السادة .... وقد اشر عليها رئيس المركز بالموافقة اذا كان ذلك لايتعارض مع التعليمات واللوائح المالية وكان ذلك فى ١٩٨٨/١/١١ وقد اجتمعت لجنة الممارسة

يوم ١٩٨٨/١/١٧ مشكلة من السادة ....،
وتمت الممارسة ورست على المقاول ....
ووافق عليها رئيس مركز ومدينة السنطة في ١٩٨٨/١/٣١
واعتمدها المحافظ في ١٩٨٨/٢/١.

ومن حيث انه كان على اللجنة التي رفعت المذكرة الى السيد رئيس مركز ومدينة السنطة في ١٩٨٨/١/١١ تقترح فيها عمل ممارسة، ان تطلب منه تشكيل لجنة الممارسة، اما وانها لم تفعل واجتمعت بتشكيلها السابق كلجنة بت في المناقصة، فان تشكيلها على هذا النحو يكون خاطئا، ويكون اعضاؤها على هذا النحو مسئولين عن عدم تنبيه السلطات المختصة باصدار قرار تشكيل لجنة الممارسة فضلا عن تشكيلها على الوجه القانوني السليم بأن تتضمن عضو مجلس الدولة بين اعضائها.

ومن حيث ان لجنة الممارسة وقد اجتمعت دون ان يصدر قرار من الجهة المختصة بتشكيلها ولم ينبه باقي اعضاء اللجنة الى هذا الخطأ فضلا عن خطأ عدم تضمين تشكيل اللجنة عضوا من مجلس الدولة، لذا فا باقي اعضاء اللجنة يكونون مشاركين في عمل هذه المسئولية.

ومن حيث انه لايعفي اعضاء اللجنة من المسئولية القول بأنهم كانوا يعتقدون ان العبرة في دعوة او عدم دعوة عضو مجلس الدولة بما ينتهي اليه الممارسة، لابما تبتدئ به، اي انه اذا انتهت الممارسة الى اقل من مائة الف جنيه فلا يلزم دعوته وهو ما انتهى اليه الامر في الحالة الماثلة، ذلك ان هذا القول لايقوم على اساس سليم من القانون اولا لان اعضاء اللجنة جميعا لم يتثبتوا من صدور قرار سليم بتشكيل لجنة للممارسة التي هم اعضاؤها من جهة، كما ان دعوى عضو

مجلس الدولة او عدم دعوته يتوقف على التقدير المبدئي لقيمة الممارسة وليس على ما تنتهي اليه الممارسة، فاذا كانت اللجنة قد اجرت الممارسة على اقل الاسعار الواردة في المناقصة السابقة وهو ١٠١٥٨٩٫٩٥٠ج، فان اعضاء لجنة الممارسة التي يصدر بها التشكيل يتحددون على هذا الاساس لا على اساس ما تسفر عنه الممارسة، وما اذا كانت ستزيد او تقل عن مائة الف جنيه ، لانه اذا ما انتهت الممارسة الى مائة الف جنيه فاكثر، فانه لايصبح هناك جدوى من ضم عضو مجلس الدولة الى اللجنة، اذ ما هو الدور الذي يمكن ان يؤديه عضو مجلس الدولة بعد ان تنتهي الممارسة على هذا النحو.

ومن حيث انه لكل ما سبق، فان الطاعنين يتحملون مسئولية المخالفة الثانية المنسوبة اليهم على الوجه المفصل سلفا، مما يتعين معه مساءلتهم عنها.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد ادان الطاعنين في المخالفتين المنسوبتين اليهم، وقضى بمجازاتهم على اساس ثبوت المخالفتين في حقهم، ولما كانت هذه المحكمة قد انتهت فيما تقدم الى تبرئة الطاعنين من المخالفة الاولى، وادانتهم في المخالفة الثانية فقط، فانه يتعين القضاء بالغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعنين بالجزاءات المشار اليها، والاكتفاء بمجازاتهم عن المخالفة الثانية - الثابتة في حقهم - بخصم ثلاثة ايام من راتب كل منهم.

(طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٠)

ثانيا : الاصل هو التعاقد بطريقة المناقصة ولا يلجأ الى الممارسة الا استثناء

قاعدة رقم (١٠٥)

المبدأ : المادتين ١ . ٨ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات - شراء جميع الاصناف والمهمات اللازمة للوزارات والمصالح العامة يكون عن طريق مناقصات عامة - يجوز عند الضرورة ان يتم التعاقد بطريق الممارسة - الاصل فى الشراء للمصالح والجهات الادارية العامة ان يتم عن طريق المناقصات العامة وطبقا للاجراءات التى حددها القانون ولائحة المناقصات والمزايدات - لايجوز الخروج على هذا الاصل الا استثناء عند تحقق حالة الضرورة الملحة لذلك فيتم التعاقد بطريقة الممارسة - استهدف المشرع حماية المال العام بالحصول عن طريق المناقصة العامة على ارخص الاسعار.

المحكمة : ومن حيث انه فيما يتعلق بالاتهام الثانى الذى نسبته النيابة الادارية للطاعنين وهو الالتجاء للشراء بطريق الممارسة دون الطرح فى مناقصة عامة فانه حيث ان القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات الذى يحكم الواقعة الماثلة ينص فى المادة الاولى منه على ان يكون شراء جميع الاصناف والمهمات اللازمة للوزارات والمصالح العامة عن طريق مناقصات عامة. وينص فى المادة الثامنة منه على انه يجوز عند الضرورة ان يتم التعاقد بطريق الممارسة وحيث انه بناء على صريح عبارة هذه النصوص فان الاصل فى الشراء للمصالح والجها الادارية العامة ان يتم عن طريق المناقصات العامة وطبقا للاجراءات التى حددها القانون ولائحة المناقصات والمزايدات الصادرة..... تنفيذا لاحكامه ولايجوز الخروج على هذا الاصل الا استثناء عند تحقق الضرورة الملحة لهذا الاستثناء فيتم التعاقد بطريق

الممارسة، وظاهر من هذه الاحكام ان المشرع قد استهدف حماية المال العام بالحصول عن طريق المناقصة العامة على ارخص الاسعار وافضل الشروط وكذلك يراعى الحفاظ على حسن سير وانتظام المرافق العامة بضمان توريد وتوفير كل الاصناف والمهمات التى تلزمها لاداء مهامها وتوفير خدماتها فى خدمة المواطنيين ويتعين لذلك ان تتحقق الضرورة التى تتعلق بصالح حسن سير المرفق العام وادائه لواجباته فى المواعيد المحددة لذلك باقرار السلطة المالية والادارية المختصة بذلك حتى يتسنى اللجوء الى الطريق الاستثنائى للتعاقد على التوريد وهو طريق الممارسة العامة حيث يغلب السرعة التى تحتمها الضرورة فى الشراء على الاعتبارات المالية التى توفرها المناقصة العامة.

وحيث ان الطاعنين قد اقرا بأنهما قد قررا الشراء بطريق الممارسة وانهما استندا فى ذلك الى قيام حالة الضرورة المبررة لذلك وادعيا انهما حصلا على اعتماد رئيس مجلس المدينة لهذا الاجراء والاعتماد قد ورد الى الادارة التعليمية فى ١٩٨٢/١/٢٤ فى حين تم صرف الاصناف المشتراه فى ١٩٨٢/٤/٢٤ فانها بذلك يكونان قد خرجا على حكم القانون لأنهما استندا الى قيام حالة الضرورة دون قيامها بالفعل لانقضاء فترة كانت كافية لاجراء المناقصة ومن ثم لم يثبت انه كانت هناك اية ضرورة...... ملجأة لاجراء الممارسة لتوفير الاصناف المطلوبة بدلا من اتباع الاصل وهو اسلوب المناقصة العامة وطالما تخلف عنصر الضرورة فى الحالة الماثلة حيث لم يكن يوجد استعجال يوجبه حسن سير مرفق التعليم ومبرر استعمال اسلوب الممارسة ولذا فقد كان واجبا الالتزام باتباع اسلوب المناقصة العامة ولايغير من ذلك حصول الطاعنين كما ابديا فى دفاعهما ـ على موافقة رئيس

مجلس المدينة على اجراء الممارسة لان موافقة الرئيس المختص على اجراء غير قانوني لانعدام السبب الواقعي المبرر له لايضفي عليه الشرعية ولاينفي عنه وصف المخالفة ويؤكد ذلك ان امر الرئيس الكتابي للمرؤس بانجاز اجراء معين يعفي المرؤوس من المسئولية عن المخالفة لو انه نبه الرئيس كتابة لذلك فأصر على التنفيذ وبذلك تنصب المسئولية على الرئيس الامر بالخالفة وحده وذلك وفقا لصريح نص المادة ٧٨ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢.

(طعن رقم ٦٨ و ٧٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٢)

الفصل الثالث

تنفيذ العقد الادارى

الفرع الاول

المبادئ العامة فى تنفيذ العقد الادارى

اولا : حقوق والتزامات المتعاقد يحددها العقد

قاعدة رقم (١٠٦)

المبدأ : الاصل ان العقد شريعة المتعاقدين بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه ـ العقود الادارية شأنها شأن العقود المدنية يجب تنفيذها بما اشتملت عليه. وبطريقة تتفق مع ما توجبه حسن النية فى تفسير هذه العقود ـ حقوق والتزامات المتعاقد مع الادارة انما يحددها العقد المبرم بينهما ولا رجوع الى لائحة المناقصات والمزايدات إلا فيما سكت عنه العقد بالتنظيم ـ تناول العقد تنظيم مسألة ما على نحو مخالف لما جاء بهذه اللائحة كان نص العقد هو الواجب التطبيق احتراما لقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٧/١٢/٩ فتبينت ان الادارة العامة لرى المنيا تعاقدت مع المقاول............... على تنفيذ عملية تحويل مجرى الترعة المشار اليها وانشاء كوبرى سكة حديد القصب، وان المادة ٣٦ من هذا العقد نصت على أن «(٢) الكميات المبينة بجدول الفئات تقريبية وهى موضوعة امام مقدمى العطاءات كبيان عام لمقدار العقد والاثمان التى تدفع للمقاول تكون فقط على حسب الكميات التى تظهر فى المقاس او غيره اثناء سير العمل سواء أكانت تلك المقاسير اكثر او اقل من الوارد بجدول الفئات وسواء نشأت الاختلافات عن خطأ فى حساب المقايسة او عن اى تغييرات ادخلت فى العمل بمقتضى اى حق محفوظ

للوزارة طبقا لنصوص العقد وبوجه خاص فان العقد لايشمل اية ضمانة بأن كل اجر المقاول يصل الى القيمة التى تنتج من تطبيق الفئات التى تضعها على المقادير التقريبية المبينة بجدول الفئات ولا ان تكون النسبة بين المقادير الفعلية لانواع العمل المختلفة التى اعطيت عنها فئات هى نفس النسبة بين المقادير التقريبية» كما نصت المادة ٤٢ من ذات العقد على أن «يكون للوزارة فى اى وقت سواء قبل او بعد البدء فى الاعمال الجارى تنفيذها بناء على هذا العقد ان تعد لها بالزيادة او النقص بارسال اخطار كتابى للمقاول بشرط الا يترتب على ذلك زيادة او نقص قيمة العقد باكثر من ٢٥٪ (خمسة وعشرين فى المائة) بمراعاة عدم تأثير ذلك على اولوية المقاول فى ترتيب عطائه».

وقد استظهرت الجمعية العمومية ان الجهة الادارية المتعاقدة رغبة منها فى استعدال مسار الترعة المشار اليه وتحويل مجراها للمرور بمنافع الرى دون اللجوء الى نزع ملكية الاراضى الزراعية المجاورة طرحت هذه العملية فى مناقصة عامة على اساس فئات تقريبية لكل من كميات حفر المجرى الجديد والاتربة اللازمة لردم المجرى القديم وذلك نظرا لتعذر تحديد الكميات المطلوبة فعلا الا بعد التنفيذ الفعلى وحصر الكميات المنفذة على الطبيعة وانها قد تحررت لذلك فضمنت هذا التحفظ المادة ٣٦ من عقد تنفيذ هذه العملية التى نصت صراحة على ان الكميات المبينة بجدول الفئات هى كميات تقريبية وضعت لتحديد الاثمان التى يتم على اساسها محاسبة المقاول عن الكميات المنفذة فعلا التى تظهر من المقاس او غيره فالعبرة فى المحاسبة بالكميات المنفذة فعلا على اساس الاسعار الموضوعة بمعرفة المقاول وذلك سواء كان الاختلاف بين المقادير التقريبية المنفذة فعلا ناشئا

عن خطأ في حساب المقايسة او نتيجة للتعديلات او التغيرات التي تدخلها جهة الادارة المتعاقدة على تنفيذ العملية وفقا للسلطة المقررة لها بمقتضى حكم المادة ٤٢ من هذا العقد التي تجيز لها تعديل العقد بالزيادة او النقص في حدود ٢٥٪ من قيمته الاجمالية بشرط الا يؤثر هذا التعديل الذي تجريه جهة الادارة على اولوية المقاول في ترتيب عطائه، وبذلك يكون هذا العقد قد تضمن حكمين اولهما ان الكميات الواردة بجدول الفئات هي كميات تقريبية قصد بها معرفة اثمان الفئات التي يتقدم بها المقاول امامحاسبته فتتم على اساس الكميات المنفذة فعلا وفقا لفئات الاثمان الواردة بعطائه، وثانيهما انه يحق لجهة الادارة المتعاقدة زيادة او نقص الاعمال موضوع هذا العقد في حدود ٢٥٪ من قيمته الاجمالية وذلك بشرط الا يؤثر هذا التعديل على اولوية المقاول في ترتيب عطائه.

ولما كان الاصل ان العقد شريعة المتعاقدين بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه وان العقود الادارية شأنها شأن العقود المدنية يجب تنفيذها بما اشتملت عليه، وبطريقة تتفق مع ما توجبه حسن النية في تفسير هذه العقود، واذ كان الثابت في الحالة المعروضة ان العملية موضوع العقد المشار اليه قد طرحت على اساس فئات تقريبية وان التنفيذ الفعلي قد اسفر عن وجود نقص في بعض البنود المنفذة وزيادة في البعض الاخر وان هذا الاختلاف لم يكن راجعا الى استعمال الجهة المتعاقدة الحق المخول لها بمقتضى نص المادة ٤٢ من هذا العقد في زيادة او نقص الاعمال المتعاقد عليها في حدود النسبة المقررة (٢٥٪) ومن ثم فان محاسبة المتعاقد في هذه الحالة تتم وفقا لحكم المادة ٣٦ من هذا العقد وذلك على اساس الكميات المنفذة فعلا التي تظهر من المقاس ووفقا لفئات الاسعار المتقدم بها المتعاقد

المذكور ويتعين تبعا لذلك منح هذا المتعاقد جميع مستحقاته الناشئة عن هذه المحاسبة كاملة على اساس ختامى العملية المنفذ فعلا ولا يجوز لجهة الادارة المتعاقدة اجراء اى خصم منها اعمالا لقيد الاولوية المشار اليه فى المادة ٤٢ سالفة البيان ذلك انه لامحل لاعمال هذا القيد وفقا لاحكام هذا العقد ايا كانت كيفية اعماله الا فى حالة استعمال جهة الادارة للسلطة المقررة لها بالمادة ٤٢ من العقد المذكور وهو ما لم يتحقق فى الحالة المعروضة ذلك ان نقص الاعمال نتج عن عدم امكان حصر الكميات قبل طرح المناقصة على نحو دقيق ولم ينتج عن استعمال الرخصة المقررة للجهة المتعاقدة فى زيادة او نقص كمية الاعمال. ولا يغير من ذلك ان المادة ٥٢ من هذا العقد قد اعتبرت لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ جزءا لايتجزأ من أحكامه وان المادة ٨٠ من هذه اللائحة قد اوجبت مراعاة عدم المساس بأولوية المقاول فى ترتيب عطائه حتى لو كان الاختلاف بين الكميات المنفذة وتلك الواردة بجدول الفئات ناشئة عن خطأ فى حساب المقايسة - ذلك ان حقوق والتزامات المتعاقد مع الادارة انما يحددها العقد المبرم بينهما ولاجوع الى لائحة المناقصات والمزايدات الا فيما سكت عنه هذا العقد بالتنظيم فاذ تناول هذا العقد تنظيم مسالة ما على نحو مخالف لما جاء بهذه اللائحة كان نص العقد هو الواجب التطبيق احتراما لقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين وقد تناولت المادة ٣٦ من العقد المشار اليه تنظيم المسألة المعروضة على نحو لايجوز معه الرجوع الى احكام لائحة المناقصات والمزايدات فى هذا الخصوص.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى احقية السيد/........... فى الحصول على مستحقاته

كاملة حسب ختامى العملية وعدم جواز خصم الفرق بين قيمة العطاء المقدم منه وقيمة العطاء التالى له الناتج عن اختلاف الكميات المنفذة عن تلك الواردة فى شروط المناقصة.

(ملف ١٦/٢/٧٨ ـ جلسة ٩/١٢/١٩٨٧٠)

قاعدة رقم (١٠٧)

المبدأ : المبدأ الذى تضمنه نص الماة ١/١٤٨ من القانون المدنى من ان يكون تنفيذ العقد طبقا لما اشتملت عليه نصوصه هو اصل عام من اصول القانون ـ هذا الاصل يطبق فى العقود الادارية شأنها فى ذلك شأن العقود المدنية ـ عدم احقية المقاول فى تقاضى فروق اسعار مواد البناء التى طرأت اثناء تنفيذ العقد ولو تعلقت باسعار المواد الخاضعة للتسعير الجبرى فى حالة اشتراطه الحصول على هذه الفروق عند زيادتها والتأكيد على نهاية الاسعار الواردة بالعطاء.

الفتوى : وقد عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/١١/١ فاستبان لها ان المادة ١/١٤٨ من القانون المدنى تنص على انه «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية» وهذا المبدأ الذى يتضمنه النص اصل عام من اصول القانون يقضى بان يكون تنفيذ العقد طبقا لما اشتملت عليه نصوصه، وهذا الاصل يطبق فى العقود الادارية شأنها في ذلك شان العقود المدنية. ومقتضى تطبيقه فى الحالة المعروضة لايستهدف للشركة حقا فى تقاضى فروق اسعار مواد البناء التى طرأت اثناء تنفيذ العقد، طالما تضمن محضر المفاوضة والبت الذى يعد جزءا لايتجزأ من العقد ـ تنازل الشركة عن التحفظ الوارد بعطائها وقبولها التعاقد دون اشتراط الحصول على فروق اسعار مواد البناء التى يزيد سعرها اثناء تنفيذ المقاولة، ومن وجه اخر اتفق الطرفان بموجب المادة الثالثة من العقد على «تنفيذ الاعمال موضوع

التعاقد نظير مبلغ اجمالى، وان الاسعار الواردة فى عطاء الشركة نهائيا وعليها تدبير جميع المواد والادوات اللازمة لتنفيذ الاعمال وليس لها ان تتخذ من عدم الحصول على شئ مما يستلزمه العمل او من تاخير الجهات المعنية فى صرف مواد البناء سببا لمد مدة العملية او زيادة الاسعار». ومقتضى الاتفاق على تنفيذ المقاولة بسعر اجمالى الحيلولة دون الشركة والتذرع بحالة زيادة اسعار مواد البناءطلبا لزيادة الاجر ولو بلغ الارتفاع حدا يجعل تنفيذ العقد عسيرا - وبهذا يجرى نص المادة ١/١٤٨ من القانون المدنى - وعليه قد استغلق باب المطالبة بهذه الزيادة ولو تعلقت باسعار المواد الخاضعة للتسعير الجبرى بنزول الشركة عن اشتراطها الحصول على فروق اسعار مواد البناء عند زيادتها وتأكيد الطرفين في البند الثالث من العقد المبرم بينهما على نهائية الاسعار الواردة فى عطاء الشركة، وبما تضمنته المادة ٦/٥٤ من لائحة المناقصات والمزايدات التى تسرى على هذا العقد بمقتضى الاحالة الواردة فيه - ت من أن «الفئات التى حددها مقدم العطاء بجدول الفئات تشمل وتغطى جميع المصروفات والالتزامات ايا كان نوعها التى يتكبدها بالنسبة الى كل بند من البنود وكذلك تشمل القيام باتمام جميع الاعمال وتسليمها لجهة الادارة والمحافظة عليها اثناء مدة الضمان طبقا لشروط العقد ويعمل الحساب الختامي بالتطبيق لهذه الفئات بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملة والتعريفة الجمركية ورسوم الانتاج وغيرها من الرسوم الاخرى» وليس فى افتاء الجمعية العمومية بجلستها المنعقدة فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٩٠ ما يقوم سندا للقول باحقية الشركة فيما تطلبه ذلك ان هذه الفتوى استلزمت لتقاضى المقاولين قيمةالزيادة فى اسعار مواد البناء الخاضعة لقانون التسعير الجبرى وتحديد الارباح

الا تتضمن العقود المبرمة معهم نصا يقضى بتثبيت الاسعار خلال مدة التنفيذ وهو شرط لايتوافر فى الحالة المعروضة حيث تضمن العقد المبرم مع الشركة نصا بينا على نهائية الاسعار الواردة فى العطاء.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم احقية شركة............... فى فروق الاسعار التى استجدت ابان تنفيذ تعاقدها مع الجهاز التنفيذى للمشروعات المشتركة.

(فتوى ٢٢/١/٧٨ جلسة ٣/١١/١٩٩١)

قاعدة رقم (١٠٨)

المبدأ : حقوق المتعاقد مع جهة الادارة والتزاماته تحدد طبقا لنصوص العقد وليس على اساس مكاتبات او مراسلات تصدر عن جهة الادارة .

المحكمة : ومن حيث انه بالاطلاع على الاوراق يتضح ان شركة مصر للاستيراد والتصدير التى كان قد رسى عليها عطاء عملية توريد وتركيب الجهات الميكانيكية والكهربائية لمشروع التنقية الجزئية لمياه المجارى بالجبل الاصفر قد تنازلت للشركة الطاعنة عن هذه العملية بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٩ وكان قد صدر لها من الهيئة المطعون ضدها امر الشغل التفصيلى بتاريخ ١٩٧٨/٣/١١ الذى نص البند التاسع منه على ان تحدد الهيئة الاراضى الفضاء التى يمكن للشركة استغلالها فى تشوين مهمات المشروع او اقامة اى مأوى مؤقت فى موقع العمل وتكون الشركة مسئولة بمفردها عن حراسة وسلامة هذه المهمات ضد العوامل الجوية او اية عوامل اخرى كما نص البند العاشر على ان تقوم الشركة بتجهيز المخازن اللازمة لايواء المهمات بموقع العمل وتكون هذه المخازن صالحة لتشوين مهمات العملية على الوجه الاكمل

والشركة وحدها مسئولة عن الحفاظ على هذه المهمات ونص البند السادس عشر على ان مدة تنفيذ العملية ٣٠ شهرا ثلاثون من تاريخ فتح الاعتمادات للموردين بالخارج او تسليم الاعمال المدنية اليها لاحقة بشرط وصول اخر دفعة من المهمات المستوردة من الخارج قبل ١٢ شهرا من نهاية المدة وقد قبلت الشركة الطاعنة تنفيذ امر الشغل التفصيلي عندما قبلت التنازل لها عن العملية المذكورة من شركة مصر للاستيراد والتصدير واثبت تاريخ هذا التنازل فى ١٩٧٨/١٢/٩، دون اى تحفظ واعتراض او ابداء اى ملحوظة.

ومن حيث انه بتاريخ ١٩٧٠/٩/١٥ كان وزير الاسكان والمرافق قد اصدر قرار تكليف لشركة المقاولون العرب لتنفيذ الاعمال المدنية للعملية سالفة الذكر، على ان تبدأ بعد ذلك مهمة الشركة الطاعنة بتوريد وتركيب المهمات الميكانيكية والكهربائية للمشروع وقد نص قرار التكليف على ان يتم التنفيذ وفقا للبرامج وفى المواعيد المقررة التى يحددها الجدول الزمنى الذى يوضع فى هذا الشأن وواضح من الاوراق انه لم يحدد ميعاد ثابت لانتهاء الاعمال المدنية وان الجدول الزمنى لتنفيذ هذه الاعمال كان يعدل باستمرار حسب ظروف العمل وقد اختلفت تقديرات انتهاء الاعمال المدنية التى بدأت فى يوليو ١٩٧٨ على اساس انها تتطلب اربعة سنوات بمراعاة انه لم يحدد للمقاولون العرب موقع العملية الا فى عام ١٩٧٥، ولذلك كان التقدير الاول ان تنتهى الاعمال المدنية عام ١٩٨٢ ثم قدر لانتهائها ١٩٨٣/١٢/٣١ ولم ينته العمل الا فى يونيو ١٩٨٤ حيث تسلمت الشركة الطاعنة موقع العمل فى ١٩٨٣/٨/١٢. ويخلص ما تقدم ان الاوراق تدخلت من تاريخ محدد ثابت قاطع لانتهاء الاعمال المدنية المكلفة بها شركة المقاولون العرب وان الجدول التنفيذى الزمنى لهذه الاعمال

كان يعدل وفق متطلبات العمل ولاغرابة فى ذلك فان الجدول الزمنى لتنفيذ الاعمال الميكانيكية والكهربائية المكلفة بها الشركة الطاعنة كان يتعدل هو الاخر حسب ظروف الحال واستنادا الى البند ١٥ من امر التشغيل التفصيلى المؤرخ ١٩٧٨/٢/١١ والذى نص على ان توافى الهيئة فور استلام امر التشغيل ببرنامج تنفيذى مفصل لتنفيذ كافة بنود العقدين تواريخ الانتهاء من تنفيذ اجزاء المشروع سواء فى الصناعة او النقل او التركيب او الاختبار والتسليم ويعتبر البرنامج الزمنى بعد اعتماده من الهيئة احد مستندات العقد على ان يكون من حق الهيئة ادخال التعديلات على هذا البرنامج من وقت لاخر لتحسين سير العمل وقد وضعت الشركة الطاعنة برنامجها التنفيذى للاعمال المكلفة بها فى ١٩٨٣/٤/١٩ على اساس انتهاء الاعمال المدنية خلال عام ١٩٨٣ ثم عدل فى فبراير ١٩٨٥ مما يفيد بان الشركة الطاعنة كانت على علم تام وكامل بظروف العملية ملابساتها، يضاف الى ذلك ان امر التشغيل التفصيلى سالف الذكر لم يحدد ميعاد البدء بتنفيذ عمل الشركة الطاعنة ولكنه حدد مدة التنفيذ بان تكون ٣٠ شهرا ثلاثون من تاريخ فتح الاعتمادات او تسليم الاعمال المدنية ايهما لاحق، وبالتالى يحق للشركة الطاعنة ان تزعم انه كان قد تحدد ميعاد ثابت لانتهاء الاعمال المدنية وبدء اعمالها الميكانيكية والكهربائية واذا كان قد وضعت فى اعتبارها تاريخا معينا استنتجته من نفسها فان هذا التقرير لاتسأل عنه الجهة المطعون ضدها وطالما انها استلمت موقع العمل بعد انتهاء الاعمال المدنية فى اغسطس ١٩٨٤ فانه اعتبارا من هذا التاريخ يبدأ تنفيذ التزاماتها باتمام عمليات تركيب الجهات المهمات الميكانيكية والكهربائية وقد تراخت الشركة الطاعنة فى انهاء اعمالها رغم استعجال الهيئة انها

وان انذارها عدة مرات من ذلك ما تم بكتاب الهيئة المؤرخ ١٩٨٥/١/٢١ وكتابها فى ١٩٨٥/١٠/٢٤ بل تقديم عقد عدة اجتماعات مشتركة حضرها ممثلون عن كل من الهيئة المطعون ضدها وشركة المقاولون العرب والشركة الطاعنة اقر فيها الجميع بانه لاتوجد اى عوائق تحول دون عمل الشركة الطاعنة وتنفيذها للاعمال الميكانيكية والكهربائية الملزمة بها ومن ذلك محضر الاجتماع المؤرخ ١٩٨٤/٨/٢٦.

ومن حيث ان البند الثانى من امر التشغيل التفصيلى السابق الاشارة اليه، تضمن ان الشركة تقر بقبولها لجميع الاشتراطات الواردة بدفتر المواصفات والشروط العامة الصادرة من الهيئة والتعديلات المكملة له والخاص بهذه العملية، وكافة الشروط العامة الواردة باللائحة العامة للمناقصات المزايدات الحكومية وكذلك اللائحة المالية الخاصة بالهيئة العامة للمجارى والصرف الصحى.

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان حقوق المتعاقد مع جهة الادارة والتزاماته انما تحدد طبقا لنصوص العقد وليس على اساس مكاتبات او مراسلات تصدر عن جهة الادارة.

ومن حيث ان البند التاسع من امر التشغيل التفصيلى نص على ان الشركة تكون مسئولة بمفردها عن حراسة وسلامة مهمات المشروع ضد العوامل الجوية او اية عامل اخرى حتى الانتهاء من اعمالها وتسليمها لجهة الادارة، ومن ثم لامحل لمطالبة الشركة الطاعنة لجهة الادارة المطعون ضدها بمصاريف حراسة هذه المهمات، واذا كانت تتعلل فى طلبها بانها قد شونت هذه المهمات فى مكان بعيد عن موقع العمل لعدم تسلمها له من شركة المقاولون العرب فان البند العاشر

من امر التشغيل الفعلى نص على ان تقوم اى الشركة الطاعنة لتجهيز المخازن اللازمة لتشوين المهمات بموقع العمل وان تكون هذه المخازن صالحة لتشوين مهمات العملية على الوجه الاكمل، والشركة وحدها مسئولة عن الحفاظ على هذه المهمات ومن ثم فان جهة الادارة المطعون ضدها لاتسأل عن اى مصاريف تكبدتها الشركة الطاعنة نتيجة تشوينها للمهمات فى مكان بعيد عن موقع العمل واذا كانت الشركة الطاعنة تثير ايضا طلبها تحمل الادارة بمصاريف الحراسة على المهمات او تعويضها عنها، بانها اى الشركة الطاعنة قامت بالتشوين للمهمات منذ يوليو ١٩٧٩ على اساس ان شركة المقاولون العرب ستنتهى من الاعمال المدنية وتسلمها موقع العمل فان ذلك مردود بما سبق استعراضه تفصيلا من ان الاوراق قد خلت من تحديد قاطع لانتهاء الاعمال المدنية، وان الجدول الزمنى فى هذا الشأن عدل عدة مرات حسب ظروف العمل ويعلم كامل من الشركة الطاعنة خاصة وانها تعلم بان شركة المقاولون العرب بدأت العمل فى الدفع عام ١٩٧٨ وانه تقدر مبدأيا للتنفيذ اربعة سنوات كذلك واذ كانت جهة الادارة المطعون ضدها قد حددت عنها بعض مكاتبات تتضمن انه كان تقدرا انتهاء الاعمال المدنية فى تاريخ معين فان هذا التحديد التقديرى لايعدو ان يكون من قبيل الاجتهاد والتوقع لما هو مأمول او يرجى حدوثه دون ان يصلح بذاته سندا فى القانون لاكتساب الشركة الطاعنة حقا منه، او ترتيب التزام على اساسه تتحمل به الجهة الادارية فى مواجهة الشركة الطاعنة امرالشغل التفصيلي المؤرخ ١٩٧٨/٣/١١ وقد جاء خلوا من نص يلزم الهيئة بمصاريف الحراسة او بالمشاركة فيها وحدد صراحة على سبيل القطع ان مصاريف الحراسة للمهمات الميكانيكية والكهربائية التى تقوم بتوريدها وتركها الشركة

الطاعنة هي على عاتق هذه الشركة وحدها وتخلص مما تقدم الى انه اذا أن الحكم المطعون فيه قد انتهي الى عدم صحة مطالبة الهيئة المطعون ضدها بتعويض الشركة الطاعنة عن مصاريف حراسة المهمات المذكورة ايا كانت المدة التى استغرقتها تشوين هذه المهمات وتاريخ التشروين ومكانه فانه يكون قد اصاب الحقيقة ويكون مطلب الشركة الطاعنة لاسند له من الواقع او القانون.

(طعن رقم ٨٠٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٩)

قاعدة رقم (١٠٩)

المبدأ : العقد الادارى شأنه شأن سائر العقود التى تخضع لاحكام القانون الخاص - يتم العقد الادارى بتوافق إرادتين تتجهان الى احداث اثر قانونى معين - هو انشاء التزام او تعديله - على ذلك تتحدد حقوق المتعاقدين طبقا لنصوص العقد فيتعين تنفيذه وفقا لما اشتمل عليه - الايجار المتفق عليه في العقد يقيد طرفيه كاصل عام. لايجوز زيادة القيمة الايجارية مالم يتضمن العقد نصا يبيح هذه الزيادة.

المحكمة : وحيث ان العقد الادارى شأنه فى ذلك شأن سائر العقود التى تخضع لاحكام القانون الخاص انما يتم بتوافق اردتين تتجهان الى احداث اثر قانونى معين هو انشاء التزام او تعديله وبالتالى فان حقوق المتعاقدين تحدد اصلا طبقا لنصوص العقد فيتعين تنفيذه وفقا لما اشتمل عليه، ومن ثم فان الايجار المتفق عليه فى العقد يفيد طرفيه كأصل عام، فلا يجوز زيادة القيمة الايجارية مالم يتضمن العقد نصا يبيح هذه الزيادة، اذ يتعين فى هذه الحالة الامتثال لمقتضى هذا النص.

وحيث يبين من الاوراق انه بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٥/٦/١ مبرم بين محافظة القاهرة وبين الطاعن استأجر الاخير مساحة قدرها ٩٢٧٫٤٠مترا مربعا من الارض الحكومية رقم ٣٣

من تقسيم المنطقة الصناعية بالعباسية وذلك لمدة عشر سنوات تبدأ من ١٩٧٥/٦/١ وتنتهى فى ١٩٨٥/٥/٣١ قابلة للتجديد لمدتين اخريين وذلك نظير مبلغ قدره ٣٥٠ مليما للمتر الواحد سنويا تسدد فى اليوم الاول من كل سنة من سنوات التأجير، ونص فى البند الخامس من هذا العقد على أنه «بما ان الغرض من التأجير هو تشجيع احدى الصناعات المحلية يتعهد المستأجر بان يشرع فى اقامة المصنع وتركيب ما يلزم من الالات والمعدات ومايلزمها فى مدة سنتين من تاريخ التوقيع على محضر التسليم وأن يتم المصنع نهائيا بحيث يصبح صالحا للعمل فى مدة لاتتجاوز سنتين من تاريخ التوقيع على محضر تسليم الارض وان تاخر المستأجر فى اتمام العمل فى نهاية السنتين السالفتين يكون للحكومة الحق المطلق بمجرد التأخير ومخالفة الشروط وبدون لزوم لعمل أى تنبيه او انذار فى فسخ العقد واسترداد الارض فورا بما عليها من المبانى والالات وخلافه التى تصبح بهذا ملكا للحكومة بدون ان تلتزم بأى تعويض مالم يكن التأخير او مخالفة الشرط لاسباب مقبولة يقرها الطرف الأول كتابة.....» ونص فى البند التاسع من العقد على ان لاتحفظ الحكومة لنفسها الحق فى زيادة الايجار بعد مرور العشر سنوات الاولى من تاريخ التسليم بما يتفق مع حالة المصنع، ويتعهد المستأجر من الان بقبول الزيادة التى تقررها الحكومة.

وحيث أن مقتضى ما تقدم ان طرفى العقد محل المنازعة قد اتفقا على تحديد مدة العقد بعشرة سنوات انتهت فى ١٩٨٥/٥/٣١ وانه تجدد لمدة اخرى بعدم اعتراض جهة الادارة على التجديد، وبالتالى فان هذا التجديد الضمنى يعتبر ايجارا جديدا وليس مجرد امتداد للعقد الاصلى، وحيث ان الجهة الادارية وهى بصدد بدء الايجار الجديد قد استعملت حقها فى

زيادة الاجرة، فانها تكون قد اعملت صحيح نصوص العقد والتزمت احكامه، خاصة وان الطاعن قد تعهد بداءة بقبوله لهذه الزيادة وفقا لما تراه الجهة الادارية مناسبا لظروف المصنع، ولما كان المصنع - وحسبما اقر الطاعن صراحة فى تقرير طعنه قد اكتمل بناؤه وتم تشغيله بكامل طاقته فى مجال انتاج سخانات المياه التى تعمل بالطاقة الشمسية خلال مدة العشر سنوات التى سرى خلالها العقد، بل وحصل خلالها على موافقة الهيئة العامة للتصنيع للتوسع فى مصنعه باضافة تشغيل المعادن الى نشاطه السالف ذكره فان الجهة الادارية بهذا تكون قد قدرت ان زيادة قيمة الايجار الى مبلغ ١٤ جنيها للمتر تعتبر ايجارا مناسبا للحالة التى وصل اليها المصنع.

وحيث انه لاينال من ذلك ما ذهب اليه الطاعن بتقرير طعنه رقم ١٩١٦ لسنة ٣٦ ق من أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ حين استند فى قضائه الى ان الطاعن لم يقم مصنعه على الارض المؤجرة له خلال الاجل المتفق عليه لان المصنع قد اقيم فعلا وتم تشغيله بكامل طاقته خلال فترة سريان العقد، ذلك انه فى كلتا الحالتين تخضع زيادة القيمة الايجارية لارادة الجهة الادارية وطبقا لتقريرها مع التزام الطاعن بقبول هذه الزيادة وبالتالى فلا يمكن القول بأن الجهة الادارية قد قامت بزيادة القيمة الايجارية كجزاء على عدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته باقامة المصنع خلال مدة سريان العقد، وانما الطبيعى ان هذه الزيادة قدرتها الادارة بما يتفق وحالة الارض بعد تهيئتها لاقامة المصنع عليها وكذلك مراعاة لقيمة هذه الارض فى ضوء الارتفاع العام لاسعار العقارات وايجاراتها سيما ولم يثبت من الاوراق ان ثمة تعسفا قد رافق تصرف جهة الادارة فى استعمال حقها فى زيادة الاجرة، وهو الحق المستمد من نصوص العقد.

(طعنين ١٩١٦ ، ١٩٥٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٣)

ثانيا : وجوب توافر حسن النية
في تنفيذ العقد
قاعدة رقم (١١٠)

المبدأ : المتعاقدين وان لم يفصحا عن ميعاد معين لتنفيذ الالتزام فليس معنى ذلك ان يكون التنفيذ بمنأى من كل قيد زمني - يتعين ان يتم في مدة معقولة وفقا للمجرى العادي للامور وطبيعة التعاقد ذاته والهدف الذي يرنو اليه .

الفتوى : مقتضى المادة ٢٦ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٣ والمادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية للقانون المشار اليه الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ ان المشرع اوجب على المقاول تنفيذ الاعمال موضوع التعاقد في ميعاد معين واجاز لجهة الادارة اذا تراخى المقاول في التنفيذ اعطائه مهلة اضافية لاتمام التنفيذ متى اقتضت المصلحة العامة ذلك على ان توقع عليه غرامة عن مدة التأخير عينت حدودها اللائحة التنفيذية في المادة ٨١ شريطة الا يجاوز مجموعها ١٥٪ في عقود المقاولات والتزام جهة الادارة بتحرير عقد توريد او تنفيذ اعمال او غيره مما نص عليه في المادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية للقانون المشار اليه مقصور على الحالات التي يعلن عنها بمناقصات عامة والتي تزيد قيمتها على الفي جنيه اما في غير هذه الحالات فقد قنع المشرع في شأنها بأخذ اقرار مكتوب على المتعاقد شاملا جميع الضمانات اللازمة لتنفيذ العقود ومن المبادئ المسلمة في العقود عامة انها تخضع لاصل من اصول القانون يقلها جميعا يقضي بان يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وان هذا الاصل وعلى ما جرى به افتاء وقضاء مجلس الدولة لا مندوحة عن التقيد به في

شأن العقود المدنية بل ان التقيد به فى العقود الادارية اولى واوجب لارتباطها بوجه المصلحة العامة الذى تتطيع به هذه العقود ولاتنفك عنها ومقتضى ذلك ولازمه ان المتعاقدين وان لم يفصحا عن ميعاد معين لتنفيذ الالتزام فليس معنى ذلك ان يكون التنفيذ بمنأى من كل قيد زمنى وانما يتعين ان يتم فى مدد معقولة وفقا للمجرى العادي للامور وطبيعة التعاقد ذاته والهدف الذى يرنو اليه .

(ملف ٥٤/١/٣١٥ جلسة ١٩٩٢/١١/١)

قاعدة رقم (١١١)

المبدأ : للمقاول سواء كان من الافراد او شركة من شركات القطاع العام او الخاص الحق فى استئداء الزيادات التى تطرا بمقتضى القوانين واللوائح على اجور العاملين فى المشروع خلال مدة تنفيذ العقد وطبقا لما تبينه نصوصه ـ لايقف هذا الحق عند حدود الزيادات التى تقررها القوانين واللوائح وتبتغى بها رفع الاجور الاساسية للعاملين وانما ينشأ فى كل حالة يزيد فيها الاجر الاساسى طبقا للقانون او يفرض فيها على صاحب العمل منح العاملين مبالغ ينبسط عليها مفهوم الاجر كالعلاوات الاجتماعية .

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٩٢ فاستبان لها ان المادة ٧٠ من شروط عقد البنك الدولى الذى ينظم علاقة الاطراف المتعاقدة فى مشروع شبكة المصارف المغطاة تنص على انه « اذا صدرت بعد تاريخ تقديم العطاء وفى خلال مدة العقد قوانين او لوائح حكومية تنص على زيادة الحد الادنى لاجور العمالة وتسبب عنها زيادة فى تكاليف تنفيذ الاعمال موضوع التعاقد فيكون للمقاول الحق فى صرف الزيادة المترتبة على هذه القوانين وعلى ان تكون نسبة الزيادة فى اى بند من بنود الاعمال =

الحد الادنى للاجور بعد زيادة القوانين × نسبة العمال

الحد الادنى للاجور وقت تقديم العطاء

واستظهرت الجمعية العمومية في مجال تطبيق هذا النص افتاءها المستقر على ان تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية اصل عام من اصول القانون يقضى بان يكون تنفيذ العقد طبقا لما اشتملت عليه نصوصه ، وتضمنته احكامه ، وهذا الاصل يطبق في العقود الادارية والعقود المدنية سواء بسواء . ومقتضى اعماله في الحالة المعروضة مقترنا بنص المادة ٧٠ انفة البيان يستنهض للمقاول سواء كان من الافراد او شركة من شركات القطاع العام او الخاص - حقا في استئداء الزيادات التي تطرأ بمقتضى القوانين واللوائح على اجور العاملين في المشروع خلال مدة تنفيذ العقد وطبقا لما تبينه نصوصه، ولايقف هذا الحق عند حدود الزيادات التي تقررها القوانين واللوائح وتبتغي بها رفع الاجور الاساسية للعاملين ، وانما ينشأ في كل حالة يزيد فيها الاجر الاساسي طبقا للقانون او يفرض فيها على صاحب العمل منح العاملين مبالغ ينبسط عليها مفهوم الاجر كالعلاوات الاجتماعية على مثل الحالة المعروضة .

وتجدر الاشارة في هذا المقام الى انه ينبغي على الهيئة العامة لمشروعات الصرف ان تتحقق - قبل اداء هذا التعويض الناشئ عن زيادة اجور العاملين بمقدار العلاوة الاجتماعية - من ان المقاول المتعاقد معها أوفى عماله في المشروع حقهم في هذه العلاوة ، واذا كان ذلك مما يفترض في شركات القطاع العام للمقاولات فلا تكلف باثباتهما بحسبان ان اموال هذه الشركات مملوكة للدولة وهي تنزل على حكم القانون في مسائل العاملين واجورهم ولاتخالفها اثنى مثلان في هذا

الصدد فان الامر يختلف بالنسبة الى غيرها من مقاولى القطاع الخاص فينبغى ان يتقدم هؤلاء بما يدل على قيامهم بالفعل باداء هذه العلاوة الى عمالهم فى المشروع خلال مدة تنفيذ العقد ليحسب ما يؤدى اليهم منها فى حدود هذه التكلفة الاضافية الفعلية .

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى احقية شركات القطاع العام ومقاولى القطاع الخاص المتعاقدين مع الهيئة العامة لمشروعات الصرف لانشاء شبكة المصارف المغطاة فى التعويض عن الزيادة فى اجور العمالة نتيجة صدور القانونين رقمى ١٠١ لسنة ١٩٨٦ و١٤٩ لسنة ١٩٨٨ وذلك فى حدود التكلفة الاضافية الفعلية المؤيدة بالمستندات فى كل حالة .

(ملف رقم ٨٦/٤/٢٥٨ لسنة ١٩٩٢/١٢/٦)

قاعدة رقم (١١٢)

المبدأ : يجب تنفيذ العقد وفقا لما اشتملت عليه شروطه وبما يتفق ومبدا حسن النية طبقا للاصل العام المقرر فى الالتزامات عموما - مقتضى ذلك ان حقوق المتعاقد مع الادارة والتزماته تتحدد طبقا لشروط العقد الذى يربطه بجهة الادارة - النص الذى يتحدد باتفاق المتعاقدين فى العقد الادارى يقيد طرفيه كاصل عام ويصبح واجب التنفيذ ويمتنع الخروج عليه - مرد ذلك الى ان ما اتفق عليه طرفا التعاقد هو شريعتهما التى تلاقت عندها ارادتهما ورتبا على اساسها كل منهما حقوقه والتزاماته .

المحكمة : من حيث انه من المستقر فى قضاء هذه المحكمة فى مجال تنفيذ العقود عموما مدنية كانت او ادارية انه يجب تنفيذ العقد وفقاً لما اشتملت عليه شروطه وبما يتفق ومبدأ حسن النية طبقاً للاصل العام المقرر فى الالتزامات عموما. ومن مقتضى ذلك ان حقوق المتعاقد مع الادارة والتزاماته

انما تتحدد طبقا لشروط العقد الذى يربطه بجهة الادارة ، وبذلك فان النص الذى يتحدد باتفاق المتعاقدين فى العقد الادارى يقيد طرفيه كأصل عام ويصبح واجب التنفيذ ويمتنع الخروج عليه ، ومرد ذلك الى ان ما اتفق عليه طرفا التعاقد هو شريعتهما التى تلاقت عندها ارادتهما ورتبا على اساسها كل منهما حقوقه والتزاماته .

ومن حيث ان البند السابع من العقد المبرم من جهة الادارة الطاعنة والمطعون ضده وموضوعه استغلال المحجر رقم ٩٤٧٦ لمدة سنة اعتبارا من ١٩٨٣/٤/٢٨ حتى ١٩٨٤/٤/٢٧ ينص على انه (اذا تبين للسيد الوزير عند انقضاء اجل هذا العقد ان - المستغل قد قام بجميع التزاماته الواردة بهذا العقد ، وكان المستغل قد ابلغ المحافظة برغبته فى التجديد بل انقضاء المدة ستة اشهر على الاقل وذلك اذا كانت مدة العقد أكثر من سنة وشهرين اذا كانت المدة سنة واحدة ، فيجدد هذا العقد لمدة اخرى لاتجاوز خمسة عشر عاما ، كما يجوز تجديده مرة اخرى ويكون التجديد بنفس الشروط المبينة بهذا العقد وعلى الاخص ما كان متعلقا منها بالايجار والاتاوة .

ويجوز الاتفاق بين الوزارة والمستغل تجديد العقد بعد تلك لمدة اخرى بالشروط التى يتفق عليها وفى هذه الحالة يكون التجديد بقانون .

ومن حيث ان البند السابع من العقد والذى جاء ترديدا لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر قد جعل تجديد العقد وجوبيا فى حالة التجديد لاول مرة ، اما التجديد فى المرة الثانية فقد جعله جوازيا لجهة الادارة التى لها ان توافق على التجديد او لاتوافق ، فاذا ما اتجهت ارادتها الى الموافقة التزمت بالقيمة الايجارية

المنصوص عليها في ذات العقد بمعنى أن الجوازية تجد حدها في إرادة التجديد دون أن تتعداها إلى تعديل الإيجار أو القيمة أو أي شروط أخرى في العقد . أما التجديد للمرة الثالثة فأمر جوازي لجهة الإدارة في كافة الجوانب بما في ذلك من الشروط وقدر القيمة وبالاتفاق مع المستغل للمتجر . وذلك كله مشروط بأن يبدي المستغل رغبته في تجديد عقد الاستغلال قبل انقضاء المدة بستة أشهر على الأقل إذا كانت مدة العقد أكثر من سنة أو شهرين إذا كانت مدة العقد سنة واحدة .

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم من أحكام على الحالة محل المنازعة يبين أن المطعون ضده تعاقد مع الجهة الإدارية الطاعنة على استغلال المتجر رقم ٩٤٧١ (أ) لمدة سنة تبدأ من ١٩٨٣/٤/٢٨ حتى ١٩٨٤/٤/٢٧ ، ثم تجدد العقد لمدة سنة أخرى تبدأ من ١٩٨٤/٤/٢٨ حتى ١٩٨٥/٤/٢٧ بموجب ذات الشروط والقيمة الإيجارية .. وقد أبدى المطعون ضده رغبته خلال المدة المحددة لذلك وهي شهرين قبل انقضاء العقد في ١٩٨٥/٤/٢٧ وذلك لمدة ثالثة تبدأ في ١٩٨٥/٤/٢٨ حتى ١٩٨٦/٤/٢٧ حيث استخدمت الجهة الإدارية رخصتها في الموافقة على التجديد أو عدم الموافقة واتجهت إرادتها إلى الموافقة إلا أنها لم تلتزم بالقيمة الإيجارية المحددة في العقد بل أصدرت قرارها بزيادة هذه القيمة مخالفة بذلك نص البند السابع من العقد والذي جاء ترديدا لنص المادة ٣٩ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الخاص بالمناقصات والمزايدات ، والتي جعلت التجديد للمرة الثانية جوازيا للجهة الإدارة في حالة التجديد أو عدم التجديد . أما إذا اتجهت إرادتها إلى التجديد فيكون ذلك بذات الشروط والقيمة الإيجارية المحددة

فى العقد دون زيادة ومن ثم يكون قرارها فى هذا الشأن جاء مخالفا لنص المادة ٢٦ من القانون المذكور وللبند السابع من العقد المبرم بينها وبين المستغل للمحجر المذكور مما يتعين معه الغائه فيما تضمنه من زيادة فى القيمة الايجارية عن المدة من ١٩٨٥/٤/٢٨ حتى ١٩٨٦/٤/٢٧ .

ولا يغير من هذا القضاء ما ورد بعريضة الطعن من ان الجهة الادارية لم توافق على تجديد العقد ، وانما وافقت على ترخيص جديد والذى يسرى فى شأنه حكم المادة ٢٨ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٦ وليس حكم المادة ٢٦ من ذات القانون حيث تضمن قرار اللجنة النص على الترخيص وليس التجديد، ذلك ان المشرع استعمل لفظ (المرخص له) للدلالة على المتعاقد مع الادارة فى عقد الاستغلال ، وهو ما جرت عليه الجهة الادارية ذاتها عند الموافقة على التجديد حيث جرت على استعمال تعبير (الموافقة على الترخيص لكم بالمحجر) وهو ما تؤكده المستندات المقدمة من جهة الادارة بمحافظة المستندات المقدمة بجلسة ١٩٨٦/١١/٩ ، اذ العبرة دائما بالمعانى وليست بالالفاظ والمبانى طالما ان استخلاص نية الادارة من واقع الاجراءات والاوراق ينبئ عن هذه النية وهى استخدام سلطتها التقديرية فى التجديد للمرة الثانية ، وما يترتب على ذلك من آثار اهمها الالتزام بذات شروط العقد وعلى الاخص القيمة الايجارية للمحجر دون زيادة .

ومن حيث ان الحكم المطعون عليه قد أخذ بهذا النظر فانه يكون قد صادف صحيح حكم القانون والمقتضى القانونى بخصوص عقد استغلال المحجر محل المنازعة .

(طعن رقم ٩٣٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٠)

ثالثا : للادارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقد الادارى والاقرار بتعديل شروطه والاضافة اليها بما تراه متفقا مع الصالح العام

قاعدة رقم (١١٣)

المبدأ : العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص هو - احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسيره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة - يترتب على ذلك ان للادارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الادارية ولها دائما حق تغيير شروط العقد واضافة شروط جديدة - ذلك دون ان يجنح الطرف الاخر بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين - لايقيد سلطة الادارة فى تعديل العقد الادارى سوى ان يكون هدفها من التعديل مصلحة المرفق العام التى هى مصلحة عامة تغلب المصلحة الخاصة .

المحكمة : ومن حيث ان قضاء المحكمة الادارية العليا قد جرى على ان العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسيره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة ويترتب على ذلك ان للادارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الادارية ولها دائما حق تغيير شروط العقد واضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها ان اكثر اتفاقا مع الصالح العام دون ان يجنح الطرف الاخر بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين ولايقيد سلطة الادارة فى تعديل العقد الادارى سوى ان يكون هدفها من التعديل مصلحة المرفق العام التى هى مصلحة عامة تغلب المصلحة الخاصة .

ومن حيث انه بتطبيق هذا المبدأ على النزاع الماثل فانه وان كان نص المادة ٧٦ مكررا من لائحة المناقصات والمزايدات قد تضمن ان يكون تعديل العقد الادارى بنفس

الشروط والاسعار لا انه يجوز لجهة الادارة ان تعدل عن هذه الشروط وفق ما تراه متفقا مع المصلحة العامة وهو ما فعلته جهة الادارة المطعون ضدها حين طلبت من الطاعن توريد كميات اضافية من الشعير خلال ثلاثة عشر يوما من تاريخ الاخطار تعادل ٣٠٪ من الكمية الاصلية المتعاقد عليها وبذات الاسعار للحاجة اليها دون ان تتقيد بمهلة العشرين يوما التى كانت مقررة فى العقد بالنسبة لتوريد الكمية الاصلية لاتثريب عليها ان فعلت ذلك بحكم الطبيعة الخاصة التى تحكم العقد الادارى ولامحل للطعن على هذا التصرف والقول بانه مخالف لشروط العقد المبرم من الطاعن وجهة الادارة المطعون ضدها غاية الامر ان يقوم له حق فى ان يطالب عندئذ بما قد يتكلف به من اعباء نتيجة تعديل شروط العقد .

(طعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٥ ق بجلسة ١٩٩٢/٤/٢٨)

رابعا : شروط تعديل العقد بالزيادة او النقص

قاعدة رقم (١١٤)

المبدأ : احتفظ المشرع لجهة الادارة بالحق في تعديل العقد بالزيادة او النقص في حدود النسب المقررة قانونا في هذا الشأن - الوعاء الذى يحسب على اساسه هذا التعديل هو قيمة العقد المبرم مع المتعاقد - اساس ذلك ان التعديل ينصرف الى هذا العقد باثاره التي يفترض ان المتعاقد قد اخذها في حسبانه - لاوجه للقول بان الوعاء الذى يحسب على اساسه هذا التعديل هو مجموع قيمة العقود التي ابرمت بشان المراحل المتعددة للمشروع - هذا القول ينطوى على تعميم وتعمية للوعاء الذى على اساسه تحسب الزيادة .

المحكمة : ومن حيث انه بالرجوع الى لائحة المناقصات والمزايدات المشار اليها يبين ان المادة ٨٣ تنص على انه تحتفظ الوزارة او المصلحة او السلاح بالحق في تعديل العقد بالزيادة او النقص في حدود ١٥٪ في عقود التوريد و ٣٠٪ في عقود توريد الاغذية و٢٥٪ في عقود الاعمال دون ان يكون للمتعهد او المقاول الحق في المطالبة باى تعويض عن ذلك.... « والمستفاد من أحكام هذا النص - فيما يتعلق بكيفية حساب النسبة المئوية الواردة به - فيما يتعلق بحق جهة الادارة في تعديل العقد زيادة او نقصا ان الوعاء الذي يحسب عليه هذا التعديل هو قيمة العقد المبرم مع المقاول الذي سيرد التعديل بشأنه نظرا لما يترتب عليه من انصراف آثار هذا التعديل سواء بالزيادة اوالنقصان الى هذا المتعاقد تلك الاثار التي يفترض ان المتعاقد قد أخذها في حسبانه وارتضاها عند تقديم العطاء وابرام العقد باعتبار ان علمه مفترض بحكم المادة ٨٧ من اللائحة السابق ذكره . وترتيبا على ذلك فانه لايتأتى القول - حسبما ذهب الى ذلك الطاعن - بأن الوعاء الذي يحسب على أساسه هذا التعديل هو مجموع قيمة العقود التي ابرمت بشأن

المراحل المتعددة للمشروع والتى قد يكون اولا يكون المقاول الذى سيرد التعديل على العقد المبرم معه - الى جانب اختلاف الاعمال المتعلقة بعقد كل مرحلة من عدمه - نظرا لما ينطوى عليه ذلك من تعميم وتعمية ينزه عنهما المشرع للوعاء الذى على اساسه تحسب الزيادة. كما انه لايستقيم مع ما ينبغى ان يتوافر للعقود بصفة عامة من معايير منضبطة تكفل للمتعاقدين ابتداء ان يتبينوا التزاماتهم الواجبة والمتوقعة الأداء .

ومن حيث انه متى كان ما تقدم وكان الثابت من الاوراق ان قيمة العقد الذى ابرم مع المقاول بشأن المرحلة الرابعة التى تشمل عملية تكسير واعادة بناء اعمال المعهد الدينى الاعدادى بمدينة ابو المطامير تبلغ ٢٤٨١٤,٠٥٢ جنيه وكانت قيمة الاعمال التى اسندت الى المقاول ذاته بالاتفاق المباشر بشأن عملية انشاء فصول دراسية (المرحلة الخامسة) تبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه وبالتالى فهى تجاوز ٢٥٪ من قيمة عقده من المرحلة الرابعة ومن ثم لاينطبق عليها حكم المادة ٨٧ من لائحة المناقصات والمزايدات الى المقاول على النحو الذى تم به وانما كان يجب عليها طرحها فى مناقصة على الوجه السالف بيانه بما كان يتعين معه على لجنة البت عدم اسنادها عامة. واذ خالف الطاعنون بصفتهم رئيسا واعضاء فى لجنة البت ما كان يجب عليهم ابتاعه فى هذا الصدد فانه يكون قد ثبت فى حقهم جميعا ارتكابهم للمخالفة الثانية المسندة اليهم فى تقرير الاتهام مع ما ترتب على ذلك من وجوب مساءلتهم عنها بتوقيع الجزاء المناسب عليهم .

(طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١)

قاعدة رقم (١١٥)

المبدأ : يتعين ان تكون الاعمال الاضافية من ذات نوع وجنس الاعمال الاصلية بحيث تكون الزيادة فى الكمية او حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة ماليا مع المتعاقد الاصلى عليها عن ذات الفئات والاسعار الخاصة بكل نوع او جنس من الاعمال الاضافية المماثلة للاعمال الاصلية - اذا كانت الاعمال الاضافية منبتة الصلة بالاعمال الاصلية ومتميزة عنه فلا مناص من طرحها فى مناقصة منفصلة - لاضرورة من اسنادها الى ذات المقاول .

المحكمة : ومن حيث ان مقطع النزاع فى الطعن الماثل ينحصر فيما اذا كانت الاعمال الاضافية يجوز قانونا تكليف المقاول بها من عدمه بحسب القرار رقم ٤ الصادر فى ١٩٨٤/١١/٢٦ الطارئة بشرط الا يؤثر ذلك على اولوية المتعاقد فى ترتيب عطائه ووجود الاعتماد المالى اللازم .

وحيث ان المادة (٧٦ مكررا) من القرار الوزارى رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٨٤ باصدار اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٧ تنص على أنه (يحق للجهات الادارية التى تسرى عليها احكام هذه اللائحة تعديل كميات او حجم عقودها بالزيادة او بالخفض فى حدود.... ٢٥٪ فى عقود الاعمال بذات الشروط والاسعار دون ان يكون للمتعاقد على هذه الجهات الحق فى المطالبة بأى تعويض بعد ذلك ويجوز بقرار من السلطة المختصة وبموافقة المتعاقد تجاوز الحدود الواردة بالفقرة السابقة فى حالاته الواردة.

ومن حيث انه ايا ما كان الرأى فيما اذا كانت قيمة تلك الاعمال الاضافية فى حدود ٢٥٪ من قيمة العقد الاصلى من عدمه فان الاعمال الاضافية يتعين ان يكون من ذات نوع وجنس الاعمال الاصلية بحيث تكون الزيادة فى الكمية او حجم

العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة ماليا مع المتعاقد الاصلى عليها من ذات الفئات والاسعار الخاصة بكل نوع او جنس من الاعمال الاضافية المماثلة للاعمال الاصلية ومن الاستعراض السابق للوقائع يجين منه بوضوح ان تلك منبة الصلة بالاعمال الاصلية وهى اعما متميزة بطبيعتها وجنس كل منها عن اعمال الدهان والبياض ولا يمكن للاعمال الاضافية المزعومة على ذات الفئات والاسعار المحددة للاعمال الاصلية لعدم التماثل بين الاصلى والاضافى حيث لايجمعها الا كونها جميعا تدخل تحت اصطلاح الاصلاحات وهو ما كان يتعين معه طرح الاعمال الاضافية فى المناقصة حتى يتم التعاقد عليها مواكبة للاعمال المضمونة بالعقد الاصلى او قبله، والذى تمت المقايسة بشأنه بمعرفة منطقة الاسكان فاذا كان الثابت انها لم تدخل فى نطاق العقد الاصلى ولم يتم طرحها قبله او مواكبتها له ليتسنى بتنفيذها قبل الدهان محل العقد المذكور فانه وقد جاءت مخالفة لاعمال العقد المذكور ومتميزة عنها فانه لامناص والحال كذلك من طرحها فى مناقصة منفصلة ولاضرورة على نحو ما يذهب اليه الطاعن من اسنادها الى ذات المقاول حيث يتعين ان يتم تنفيذ تلك الاعمال الاضافية قبل اعمال العقد الاصلى وبالتنسيق مع التنفيذ لمضمون اعماله كما انه يتبين من الاوراق ان المقاول الاصلى كان قد اخل فى تنفيذ الاعمال لما ادى الى انذاره واعداد مذكرة بسحب الاعمال منه هذا فضلا عن ان الثابت من الاوراق ان تلك الاعمال الاضافية والتى قام الطاعن تكليف المقاول بها بموجب امر تشغيل بالامر المباشر فى ١٩٨٤/١١/٢٤ لم يرد الموافقة على تخصيص الاعتماد المالى المخصص لها الا فى ١٩٨٥/٣/١٠ ، وبالتالى فانه لم

يكن من الجائز ماليا او قانونا التعاقد بشأنها قبل هذا التاريخ .

ومن حيث انه تأسيسا على ما تقدم فان ما نسب الى الطاعن يكون ثابتا فى حقه ويكون الحكم الطعين والحال كذلك قد صدر سليما ومتفقا واحكام القانون ويضحى الطعن جديرا بالرفض .

ومن حيث ان هذا الطعن معفى من الرسوم القضائية طبقا لاحكام المادة ٩٠ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

(طعن رقم ١٩٤٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩)

قاعدة رقم (١١٦)

المبدأ : تملك جهة الادارة من جانبها وحدها وبارادتها المنفردة حق تعديل العقد اثناء تنفيذه وتعديل التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت ابرام العقد فتزيد من اعباء الطرف الاخر او تنقصها بشرط ان تقتضى حاجة المرفق او المصلحة العامة هذا التعديل ـ الحق فى تعديل العقد المقرر لجهة الادارة بارادتها المنفردة يشمل سلطة انهاء العقود الادارية قبل الاوان للادارة دائما وفقا لمقتضيات الصالح العام سلطة انهاء العقد من غير ان يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب او بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ـ حق الادارة فى التعديل او الانهاء للعقد الادارى مقرر بغير حاجة الى النص عليه فى العقد والى موافقة الطرف الاخر عليه.

المحكمة : ومن حيث ان سلطة جهة الادارة فى تعديل او فى تعديل طريقة تنفيذه هى الطابع الرئيس لنظام العقود الادارية ، بل هى ابرز الخصائص التى تميز نظام العقود الادارية عن نظام العقود المدنية . ومقتضى هذه السلطة ان جهة الادارة مستهدفة تحقيق حسن سير وانتظام المرافق العامة فى اداء الخدمات العامة على النحو الذى يحقق الصالح العام تملك من

جانبها وحدها وبارادتها المنفردة - وعلى خلاف المألوف فى معاملات الافراد فيما بينهم - حق تعديل العقد اثناء تنفيذه وتعديل التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت ابرام العقد فتزيد من اعباء الطرف الاخر - او تنقصها بشرط ان تقتضى حاجة المرفق او المصلحة العامة هذا التعديل ، ولاشك ان هذا الحق فى تعديل العقد المقرر لجهة الادارة بارادتها المنفردة بما يشمل سلطة انهاء العقود الادارية قبل الاوان باعتبار ان الانهاء ينصب على الشرط الخاص بمدة العقد.

وهذا الحق لجهة الادارة فى تعديل العقد بما يشمله من انهائه يترتب على ما للعقود الادارية من تميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة فللادارة دائما وفقا لمقتضيات الصالح العام سلطة انهاء العقد من غير ان يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب ، او بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، ذلك لان طبيعة العقود الادارية واهدافها يحكمها مبدأ حسن سير واستمرار المرافق العامة وهى تفترض مقدما حصول تغيير فى ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات حسن سير المرفق العام وانتظامه ويقوم التعاقد فيها على اساس ان نية الطرفين قد انصرفت عند ابرام العقد الى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه ان جهة الادارة - هى صاحبة الاختصاص فى تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره - تملك حق تعديل هذا العقد بما يتوائم مع هذه الظروف المتغيرة مع الضرورة وتحقق تلك المصلحة العامة او انهاء العقد اذا ما استلزمت ذلك ضرورة الوفاء بحاجات المرفق العام المحققة للمصلحة

العامة، والادارة فى ممارستها لسلطة تعديل العقد او انهائه انما تستعمل حقا وهذه السلطة لاتستبدها الادارة من نصوص العقد بل من النظام العام لسير المرافق العامة والذى يحكم كفالة حسن سيرها وانتظامها فى اداء خدماتها بما يحقق المصلحة العامة ومن ثم فحق الادارة فى التعديل او الانهاء للعقد الادارى مقرر بغير حاجة الى النص عليه فى العقد والى موافقة الطرف الاخر عليه ، فاذا ما اشارت نصوص العقد الى حق الادارة فى اجراء هذا التعديل ، فان ذلك لايكون الا مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان اوضاع واحوال ممارستها وما يترتب على ذلك دون ان يكون فى ذلك اى مساس بالحق الاصيل المقرر للجهة الادارية فى التعديل ولاتصال هذه السلطة بالنظام العام للمرافق العامة من المقرر انه لايجوز لجهة الادارة نفسها ان تتنازل عن ممارسة هذه السلطة لأنها تتعلق بكيان المرافق العامة ، فللادارة دائما سلطة انهاء العقد اذا قدرت ان ظروفا استجدت تستدعى هذا الانهاء كما اذا اصبح العقد غير ذى فائدة للمرفق العام او اضحى لايحقق المصلحة العامة المقصودة في ظل من تغير ظروف الحال عنها وقت التعاقد مع المنتفع ، وليس للطرف الآخر فى العقد الا الحق فى التعويضات ان كان لها وجه وتوافرت الشروط الموجبة لاستحقاق التعويض.

(طعن رقم ٣٩٨٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٥)

خامسا : الثمن

قاعدة رقم (١١٧)

المبدأ : الثمن الذى يتحدد باتفاق المتعاقدين فى العقود الادارية وان كان يقيد كأصل عام طرفيه الا انه لايمنع قانونا من الاتفاق على تعديله اذا ما تلاقت ارادة السلطة الادارية المختصة بابرام العقد الاصلى صريحة وقاطعة مع ارادة المتعاقد معها على هذا التعديل - فى هذه الحالة يكون الثمن الجديد ملزما لكل من طرفيه وواجب الاداء.

الفتوى : وقد عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٧/١٠/٢٨ فتبينت ان جامعة المنصورة تعاقدت مع شركة المقاولين العرب على انشاء ست عمارات وفندق ومسجد لأعضاء هيئة التدريس بها بذات اسعار عقد انشاء الأربع عمارات السابق ابرامه بين ذات الجهتين المتعاقدتين . ثم وافقت الجامعة بعد ذلك على طلب الشركة المتعاقدة زيادة اسعار تنفيذ العملية المشار اليها. واتفق على ان يتم محاسبة هذه الشركة على اساس اسعار اخر عطاء قدم للجامعة فى العام المالى ١٩٨١/٨٠ والخاص بانشاء مبنى كلية التجارة. وقد ترتب على هذا الاتفاق الاخير زيادة اسعار تنفيذ العملية المذكورة عن تلك السابق الاتفاق عليها بالعقد الاصلى لانشاء العمارات الاربع والذى اتخذ اساسا للمحاسبة بالنسبة لتنفيذ العملية مثار البحث بحوالى ١٥٠٨٩٥ر٦٠٠ج.

ومن حيث ان الثمن الذى يتحدد باتفاق المتعاقدين فى العقود الادارية وان كان يقيد كأصل عام طرفيه الا انه لايمنع قانونا من الاتفاق على تعديله اذا ماتلاقت ارادة السلطة الادارية المختصة بابرام العقد الاصلى صريحة وقاطعة مع ارادة المتعاقد معها على هذا التعديل وفى هذه الحالة يكون الثمن الجديد ملزما لكل من طرفيه وواجب الاداء.

ومن حيث ان جامعة المنصورة قد قدرت فى الحالة المعروضة ان قيام الشركة المتعاقدة تنفيذ العملية الجديدة المسندة اليها بذات اسعار العملية السابقة بعد مضى مدة طويلة على ابرام الاتفاق الخاص بالعملية الاولى امر ينطوى على اجحاف بحقوقها وقد يتعذر معه عليها تنفيذ العملية دون الاضرار بها لذلك وافقت على زيادة اسعار تنفيذها على النحو السالف بيانه وقد لاقت هذه الزيادة قبولا لدى الشركة المتعاقدة معها ومن ثم فان ارادتى الطرفين تكون قد تلاقت على احداث ذلك الاثر ويعتبر السعر الجديد بعد التعديل ملزما لكل من طرفيه ولايغير من ذلك ان المادة ١٢ من دفتر الشروط العامة الذى تم على اساسه التعاقد على تنفيذ هذه العملية قد تضمن تنبيها على مقدمى العطاءات بأن الفئات الواردة بعطاءاتهم هى التى ستكون عليها المحاسبة النهائية بغض النظر عن تقلبات الاثمان او العملة او زيادة الاجور او اسعار الخامات...... ذلك ان هذا امر مفهوم ومسلم به عند التعاقد. اما اذا تلاقت ارادة الطرفين بعد ابرام العقد كما هو الحال فى الحالة المعروضة على تعديل فئات هذا العقد او زيادة قيمته الاجمالية . فان هذا التعديل يعتبر جزءا من العقد الاصلى وبقيمة اجمالة واحدة هى القيمة المتفق عليها بعد الزيادة وذلك طالما ان هذا الاتفاق كان وليد ارادة حرة متنورة غير معيبة لكلا الطرفين.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى احقية شركة المقاولين العرب فى تقاضى الزيادة المتفق عليها مع الجامعة المذكورة.

(ملف رقم ٣٦٨/٢/٤٧ ـ جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٨)

سادساً: الخطأ العقدي

قاعدة رقم (١١٨)

المبدأ : في مجال العقود الادارية او المدنية الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد فاذا استحال على المدين ان ينفذ التزاماته عيناً كان مسئولاً عن التعويض لعدم الوفاء بها ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ ترجع الى سبب اجنبي لايدله فيه . كحادث فجائي او قوة قاهرة او خطأ من الغير او خطأ الدائن نفسه - ارتفاع الاسعار لايصل الى مرتبة الحوادث المفاجئة التي تجيز اعفاء المدين من الوفاء بالتزاماته العقدية - لايجوز اهدار الاتفاق الصريح بين المتعاقدين (الهيئة والمورد) بدعوى وجود عرف تجاري يخالف ذلك.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/١١/١٠ فاستعرضت شروط المناقصة العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٦/٨٥ التي اعلنت عنها الهيئة العام للسلع التموينية لتوريد زيت جوز هند خام كما استعرضت العرض المقدم من المورد (اجريمبكس - لندن) في هذه المناقصة والذي لم يتضمن اية تحفظات بخصوص ثبات السعر المقدم منه اثناء مدة تنفيذ العقد وكذلك امر التوريد الصادر من الهيئة للمورد المذكور بتاريخ ١٩٨٦/٦/١١.

واستبانت الجمعية انه من الامور المسلم بها في مجال العقود الادارية او المدنية ان الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد فاذا استحال على المدين ان ينفيذ التزاماته عينا كان مسئولا عن التعويض لعدم الوفاء بها ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ ترجع الى سبب اجنبي لايد له فيه ، كحادث فجائي او قوة قاهرة او خطأ من الغير او خطأ الدائن نفسه.

ولما كانت الهيئة العامة للسلع التموينية - في الحالة المعروضة - قد تعاقدت من خلال المناقصة العامة المشار اليها مع المورد (أجريمبكس - لندن) على توريد كمية ٢٠ الف طن من زيت جوز الهند الخام بسعر الطن ٢٢٢٫٥ دولار على ان تصل الكمية فى شهر يوليو سنة ١٩٥٦، ويتم فتح الاعتماد المستندى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم المورد لخطاب ضمان نهائي بواقع ١٠٪ من قيمة الكمية المذكورة. واذ توقع طرفا العقد حدوث تأخير في فتح الاعتما المستندى لعدم توافر النقد الاجنبي اللازم لتمويل الصفقة المشار اليها. فقد اتفقا على معالجة الاثار المترتبة على ذلك في البند ٨ و١١ من شروط المناقصة العامة سالفة الذكر والتى تعد جزءا لايتجزأ من هذا العقد . حيث ينص البند ٨ على ان «يلتزم مقدم العطاء - المورد - بالاسعار المقدمة منه اثناء مدة التنفيذ بدون تعديل » . وينص البند ١١ على انه « ... فى حالة التأخير فى فتح الاعتماد مطبقا بعد اتمام التعاقد ، يحق للمورد التأخير فى التوريد لمدة مماثلة......».

ولما كانت الهيئة قد تأخرت بالفعل فى فتح الاعتماد المستندى وتعزيزه لمدة ثلاثة اشهر ونصف من تاريخ تقديم المورد لخطاب الضمان النهائي . لهذا تم مد ميعاد التوريد حتى ١٩٨٦/١١/١٢ بما يعوض هذا التأخير . وقام المورد بتسليم الهيئة نصف الكمية المتفق عليها فى ١٩٨٦/١٠/٢١ ، الا انه امتنع عن توريد باقى الكمية دون مسوغ قانونى مخالفا بذلك شروط التعاقد. ولايجوز القول بأن ارتفاع سعر زيت جوز الهند الخام محل العقد يؤدي الى اعفائه من التوريد لأن ارتفاع السعر على فرض صحته قد لايصل الى مرتبة الحوادث المفاجئة التى تجيز اعفاء المدين من الوفاء بالتزاماته العقدية.

كما لايحاج فى هذا الصدد بأوه اذا ما تأخر فتح الاعتماد المستندى لمدة تزيد على شهر فيحق للمورد التحلل من التزاماته بالتوريد وفقا للعرف التجارى ، ذلك انه ايا ما كان الرأى فى وجود هذا العرف، فان المتعاقدين (الهيئة والمورد) قد اتفقا صراحة على مد ميعاد التوريد لمدة تعادل التأخير فى فتح الاعتماد، وعلى ثبات السعر خلال مدة تنفيذ العقد. كما سلف البيان. ولايجوز اهدار هذا الاتفاق الصريح بدعوى وجود عرف تجارى يخالف ذلك.

وترتيبا على ما تقدم فانه يتعين على المورد (أجريمبكس - لندن) توريد باقى الكمية المتعاقد عليها مع الهيئة العامة للسلع التموينية.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى التزم المورد فى الحالة المعروضة بتوريد باقى الكمية المتعاقد عليها.

(ملف رقم ٣٧٩/٢/٣٧ فى ١٩٨٨/١١/١٠)

قاعدة رقم (١١٩)

المبدأ : الخطأ العقدى هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عمد او اهماله او فعله دون عمد او اهمال- العقد الادارى يولد فى مواجهة جهة الادارة التزامات عقدية - ان لم تقم جهة الادارة بهذا الالتزام فان هذا يكون خطأ عقدى فى جانبها - يحق لصاحب الشأن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى يصيبه من جراء عدم قيام جهة الادارة بالتزامها اومن جراء تأخرها فى القيام به.

المحكمة : ومن حيث ان طلبات الطاعن الكتابية طبقا لما جاء بمذكرة المقدمة بجلسة ١٩٩١/١١/٢٠ اقتصرت على التعويض الناتج عن خطأ المحافظة وان التعويض يشمل الضرر بنوعيه المادى والادبى طبقا للمادة ٢٢٢ من القانون المدنى.

ومن حيث ان المستقر عليه في العقود كافة ان الخطأ العقدى هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ايا كان السبب في ذلك ، يستوى في هذا ان يكون عدم التنفيذ ناشئا عن عمده او اهماله او فعله دون عمد او اهمال كما ان المقرر ان العقد الادارى يولد في مواجهة جهة الادارة التزامات عقدية اخصها ان يمكن التعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضى في تنفيذه حتى يتم انجازه فاذا لم تقم بهذا الالتزام فان هذا يكون خطأ عقديا في جانبها يخول الملاهى الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ينجم من جراء عدم قيام جهة الادارة بالتزامها او من جراء تأخرها في القيام به.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان محافظة القاهرة تعاقدت مع الطاعن على تنفيذ عملية انشاء السور المشار اليه في ١٩٨٢/٣/٨ وسلمية بوقع العملية في ١٩٨٢/٣/٣١ الا انها لم تمكنه من الاستمرار في تنفيذ العملية وانجازها اذ ثبت بوقف العمل اعتبارا من ١٩٨٢/٨/١٦ الاعتراض هيئة الاثار المصرية على تنفيذ السور لمخالفة مواصفاته الطابع الاثرى الاسلامى لمسجد الظاهر بيبرس الذي يقام السور حوله، كما ان محافظة القاهرة قد استجابت رسميا لطلب هيئة الاثار فقرر نائب محافظة القاهرة للمنطقة الغربية بتاريخ ١٩٨٢/١/١٩ وقف العمل بالسور، وظل العمل متوقفا حتى اقام المدعى (الطاعن) الدعويين المشار اليهما ، ولم يتم الاتفاق بين محافظة القاهرة وهيئة الاثار المصرية على مواصفات السور المذكور، فرأت المحافظة ان المواصفات التي اقرتها هيئة الاثار مخالفة لما تم التعاقد على اساسه مع الطاعن من ناحية الشكل والتصميم وبنود الاعمال وتكاليفها بحيث لايمكن اعطاء

الامر للطاعن فى استمرار العمل على مستوى الرسومات الجديدة الواردة من هيئة الاثار.

ومن حيث انه بالبناء على ما تقدم فان محافظة القاهرة لم تقم بتنفيذ التزامها العقدى لعدم يمكنها المقاول (الطاعن) من تنفيذ العملية حتى يتم انجازها الامر الذى يشكلا خطأ عقديا فى جانبها ولايغير من ذلك اعتراض هيئة الاثار المصرية على تنفيذ السور الذى وصفت محافظة ألقاهرة تصميماته اذ لايعد ذلك من قبيل القوة القاهرة او السبب الاجنبى الذى يعفى المتعاقد من تنفيذ التزامة اذ لان هيئة الاثار اخطرت محافظة القاهرة منذ ١٩٨١/٢/٨ - قبل ابرام العقد - بخطأ بها رقم ٤٨٥ بالتعاون لترميم واعادة مسجد الظاهر بيبرس الاثرى ومن ثم فان التعاون مع هيئة الاثار في اعداد التصحيح أو الرسم الخاص بالسور والملائم للطابع الاثرى الاسلامى للمسجد هو امر وارد ومتوقع من قبل ابرام العقد وتسليم الموقع للمدعى (الطاعن) لتنفيذ العملية ومن ثم فان ايقاف العمل سواء من جانب هيئة الاثار فى ١٩٨٢/٨/١٦ او من جانب المحافظة بعد ذلك لايعد من قبيل القوى القاهرة او بسبب الاجنبى الذى يعفى المتعاقد فى تنفيذ التزامه، ومن ناحية اخرى فانه كان يتعين على محافظة القاهرة الا تقع بمفردها تصحيح سور المسجد المشار اليه وان تستجيب لاخطار هيئة الاثار المؤرخ ١٩٨٢/٤/٢٢ وتقوم باعتماد التصحيح المقترح للسور وبالتالى فان خطأ محافظة القاهرة نائب قبلها مما يجعلها مسئولية عن تعوض الطاعن عن الاضرار التى اصابته من جراء هذا الخطأ.

(طعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٣٣ ق بجلسة ١٩٩٢/٧/٢١)

الفرع الثانى

عوارض تنفيذ العقد الادارى

اولا : نظرية الظروف الطارئة

أ - مناط تطبيق نظرية

الظروف الطارئة

قاعدة رقم (١٢٠)

المبدأ : يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة عدة شروط : اولها : ان تظهر خلال تنفيذ العقد الادارى حوادث او ظروف استثنائية طبيعية كانت او اقتصادية او ادارية - ثانيها : ان يكون من شأن هذه الظروف اصابة المتعاقد بخسائر فادحة تجاوز الخسارة العادية التى يمكن احتمالها على نحو تختل معه اقتصاديات العقد اختلالا جسيما - ليس مؤدى تطبيق هذه النظرية . بعد توافر شروطها . ان يمتنع المتعاقد فورا عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد - للمتعاقد ان يدعو الادارة المتعاقدة معه لمشاركته فى تحمل نصيب من الخسارة التى حاقت به نتيجة تنفيذ العقد فى ظل الظروف الطارئة - اذا رفضت جهة الادارة يلجأ المتعاقد الى القضاء - يقتصر دور القاضى فى هذه الحالة على الزام الادارة بالتعويض المناسب.

المحكمة : ومن حيث ان الثابت من الاوراق انه بمقتضى العقد المبرم فى ١٩٨٠/٣/٢٤ بين الطاعن والهيئة العامة للمطابع الاميرية وامر التوريد الموجه اليه فى ذات التاريخ يلتزم الطاعن بتوريد خمسة عشر طنا من الغراء الشامى فى صورة ألواح للتجليد بسعر ٦٧٠ جنيها للطن طبقا للعينة المقدمة منه ، وذلك على دفعات شهرية لاتقل كل منها عن خمسة اطنان على ان يتم توريد الدفعة الاولى بعد اسبوع واحد من استلام امر التوريد. ولاتجاوز مدة التنفيذ الكلية ثلاثة شهور اى فى موعد اقصاه ١٩٨٠/٦/٢٤ وقام الطاعن بتوريد الدفعة الاولى وقدرها ١٥٠٠ك ٥ط بعد اسبوع من تاريخ تسلمه

امر التوريد فى ١٩٨٠/٦/٢٤ ، الا انه توقف عن توريد باقى الكمية وقدرها ٨٥٠ك ٩ط رغم انذاره اكثر من مرة بضرورة توريد باقى الكمية والا سوف تضطر الهيئة للتنفيذ على حسابه ورغم اخطاره برفض محاولاته تقديم الكمية المطلوبة من الغراء فى صورة سائلة بحجة ان الحرارة الشديدة حالت دون انتاج الغراء فى صورة الواح، لمخالفة ذلك لشروط العقد وازاء توقف الطاعن عن التنفيذ وعدم استجابته لانذارات الهيئة المطعون ضدها اضطرت الى تنفيذ العقد على حسابه بشراء الكمية الباقية من شركة النصر لصناعة الجلود بموجب امر التوريد رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٠ فلما طالبته بالفروق الناجمة عن الشراء على حسابه من الشركة المذكورة امتنع عن التنفيذ بمقولة ان عدم التوريد كان لظروف قهرية خارجة عن ارادته ، مما حدا بالهيئة الى اقامة الدعوى رقم ٢١٦٦ لسنة ٣٥ ق مطالبة بهذه الفروق، كما سارع الطاعن باقامة الدعوى رقم ١٧٦٩ لسنة ٣٥ ق للمطالبة بوقف تنفيذ والغاء القرار الصادر بالتنفيذ على حسابه وبتعديل العقد المبرم مع الهيئة او فسخه لاستحالة تنفيذه بسبب خارج عن ارادته لظروف استثنائية لم يكن يتوقعها ولادخل لارادته فيها.

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان تطبيق نظرية الحوادث الطارئة فى الفقه والقضاء الادارى رهين بان تظهر خلال تنفيذ العقد الادارى حوادث او ظروف استثنائية عامة طبيعية كانت او اقتصادية او ادارية لم يكن فى وسع المتعاقد توقعها عند ابرام العقد، ولايملك عند التنفيذ دفعها، من شأنها ان تنزل به خسائر فادحة تجاوز الخسارة العادية التى يمكن احتمالها على نحو تختل معه اقتصاديات العقد، اختلالا جسيما ، وليس مؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها ان يمتنع المتعاقد عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد

وان كانت تتيح له دعوى الادارة المتعاقدة لمشاركته في تحمل نصيب من الخسارة التي جاءت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة ويقتصر دور القاضي في هذه الحالة على الزام الادارة المتعاقدة بالتعويض المناسب دون ان يكون له تعديل الالتزامات العقدية.

ومن حيث ان الثابت من سياق الوقائع ان الطاعن قد أخل بالتزامه التعاقدي مع الهيئة المطعون ضدها بامتناعه عن تنفيذ العقد خلال المدة المحددة به بغير سند يبرر امتناعه عن التنفيذ، فليس فيما ساقه من اسباب - على فرض صحته - ما يوفر في حقه قيام حالة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذه لالتزامه مستحيلا لسبب لا يد له فيه ، كما ان هذه الاسباب لا ترقى الى مرتبة الظرف الطارئ الذي يجعل التزامه مرهقا ومؤديا الى الاخلال الجسيم باقتصاديات العقد، ذلك ان توقف جمهورية السودان عن توريد الجلود لمصر وما قد يترتب عليه من ارتفاع اسعار الغراء الناتج من جلود الحيوانات، لايصلح بذاته - وعلى فرض صحته - ان ينهض سببا اجنبيا مؤديا الى استحالة التنفيذ، وذلك انه فضلا عن ان ما يرد من السودان لم يكن يشكل جميع احتياجات السوق المحلي من الجلود في الارتفاع في الاسعار الذي ادى اليه هذا التوقف ، لم يكن كما يدعي الطاعن ارتفاعا جنونيا لم يكن في الوسع توقعه، بل ان طبقا للارقام التي اشار اليها الطاعن في طعنه - ارتفاعا تدريجيا - اذا ما قورن بالفترة الوجيزة المحددة في العقد وهي ثلاثة اشهر - كان يمكن للتاجر الحريص ان يتوقعه، ومن ثم فهو لاترقى الى مرتبة القوة القاهرة المبررة للامتناع عن التنفيذ ، او الظرف الطارئ الذي يجيز للمتعاقد المطالبة بالتعويض، ولايكفي لقيام هذه الحالة ادعاء الطاعن بان شدة الحرارة قد حالت دون انتاج الغراء في صورة الواح في خلال

أشهر الصيف، ذلك انه فضلا عن ان مدة التنفيذ المحددة في العقد تنتهي قبل ١٩٨١/٦/٢٤ اى قبل بداية فصل الصيف ـ فقد كان في وسع الطاعن ان كان حريصا على تنفيذ التزاماته بحسن نية ـ ان يتوقع هذا الامر الذى اضحى حقيقة لاتغيب على امثاله من التجار المتخصصين في توريد هذه الاصناف، فيدبر هذه الكمية قبل ارتفاع درجة الحرارة ـ الامر الذى كان يتحقق لو انه ادى واجبه بتنفيذ التزامه بالقيام بتوريد الكمية المتعاقد عليها خلال المواعيد المحددة للتنفيذ، ومن ثم فلا يسوغ ان يتخذ من اخلاله بتنفيذ التزامه او تراخيه في تنفيذه علة يتذرع بها للامتناع عن تنفيذه نهائيا، كما لايكفي الطاعن للتمسك بالامتناع عن تنفيذ العقد، التمحك في القرارات الاقتصادية الصادرة بحظر ذبح اللحوم او بمنع نقل المواشي بين المحافظات اذ فضلا عن هذه القرارات قد صدرت في تاريخ لاحق على المدة المحددة للتنفيذ ، فانه لايجوز ان يتخذ من الباعث عليها سببا للتحلل من الالتزامات الواجبة النفاذ قبل صدورها، ذلك ان هذه القرارات التنظيمية قد صدرت لمعالجة حالة قائمة وسابقة على صدورها وهي تنظيم بيع اللحوم ومواجهة نقص كمياتها وارتفاع اسعارها وهي امور كانت قائمة تحت نظر الطاعن عند اقدامه على التعاقد مع الهيئة المطعون ضدها.

ومن حيث انه يبين مما تقدم ان الطاعن قد اخل بالتزاماته الناشئة عن العقد المبرم مع الهيئة العامة للمطابع الاميرية ، وان الاسباب التي ساقها للتمسك بفسخ العقد لاترقى الى مرتبة القوة القاهرة التي يستحيل معها التنفيذ على ما اورده في عريضة دعواه، كما لاتشكل ظرفا طارئا استثنائيا على الوجه الذى اشار اليه في طعنه، وهي على اية حال لاتسوغ له الامتناع عن تنفيذ التزاماته المشار اليها وتجعل القرار

الصادر بالتنفيذ على حسابه قائما على اساس سليم من القانون مما يتعين معه الزامه بفروق الاسعار الناتجة عن الشراء على حسابه فضلا عن غرامة التأخير والمصاريف الادارية ، واذ انتهج الحكم المطعون فيه هذا النهج فرفض دعواه والزمه بقيمة هذه العناصر والتى بلغت بعد استنزال قيمة التأمين النهائى مبلغ ٧٧٦٤ر٤٥٥ جنيه فانه يكون قد اصاب حكم القانون ما دام استخلص هذه النتيجة استخلاصا سائغا من اصول تنتجها ماديا وقانونيا دون ان يكون ملزم بأن يتعقب دفاع الطاعن وجها لوجها ما دام قد حصل الوقائع تحصيلا وافيا واستخلص منها ما يكفي لاستكناه صحيح حكم القانون وطبقه عليها تطبيقا سليما - الامر الذي يجعل الطعن غير قائم على اساس سليم من القانون خليقا بالرفض.

(طعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٣٠)

قاعدة رقم (١٢١)

المبدأ : يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الادارى حوادث او ظروف طبيعية او اقتصادية او ظروف من عمل جهة ادارية غير الجهة المتعاقدة او ظروف من عمل انسان آخر لم يكن فى حسبان المتعاقد عند ابرام العقد توقعها ولا يملك لها دفعا - يشترط فى هذه الظروف ان يكون من شأنها انزال خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما - متى توافرت هذه الشروط اصبحت جهة الادارة المتعاقدة ملزمة بمشاركة المتعاقد معها فى تحمل نصيب من خسائره ضمانا لتنفيذ العقد على الوجه الذى يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد - فى تقدير مدى الاختلال الحادث فى العقد بسبب الظرف الطارئ يتعين الاخذ فى الاعتبار بجميع عناصر المؤثرة فى اقتصادياته ومنها كامل قيمة العقد ومدته فيفحص فى مجموعه كوحدة واحدة دون الوقوف على احد عناصره - اساس ذلك : انه قد يكون فى العناصر الاخرى ما يجزى ويعوض المتعاقد عن العنصر او العناصر الخاسرة - مؤدى ذلك - ان التعويض الذى

تلتزم به جهة الادارة لايستهدف تغطية الربح الضائع ايا كان مقداره او الخسارة العادية المألوفة فى التعامل وانما اساسه تحمل الجهة الادارية المتعاقدة لجزء من خسارة محققة وفادحة تندرج فى معنى الخسارة الجسيمة بغرض اعادة التوازن المالى للعقد بين طرفيه فى سبيل المصلحة العامة.

المحكمة : ومن حيث ان تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى المنازعة الماثلة يستلزم ان تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الادارى حوادث او ظروف طبيعية او اقتصادية او من عمل جهة ادارية غير الجهة المتعاقدة او من عمل انسان آخر لم يكن فى حسبان المتعاقد عند ابرام العقد ولايملك لها دفعا ومن شأنها ان تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما فاذا ما توافرت هذه الشروط مجتمعة التزمت جهة الادارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها فى تحمل نصيب من خسائرة ضمانا لتنفيذ العقد على الوجه الذى يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وفى تقدير مدى الاختلال الحادث فى العقد بسبب الظرف الطارئ ، يجب ان يدخل فى الحساب جميع عناصره المؤثرة فى اقتصادياته ومنها كامل قيمته ومدته فيفحص فى مجموعه كوحدة دون الوقوف على احد عناصره ، فقد يكون فى العناصر الاخرى ما يجزى ويعوض لهذه النظرية لايستهدف تغطية الربح الضائع ايا كان مقداره او الخسارة العادية المالوفة فى التعامل وانما اساسه تحمل الجهة الادارية المتعاقدة لجزء من خسارة محققة وفادحة تندرج فى معنى الخسارة الجسيمة الاستثنائية الواضحة والمتميزة وذلك بغرض اعادة التوازن المالى للعقد بين طرفيه فى سبيل المصلحة العامة. والثابت من الاوراق - وفى نطاق المنازعة موضوع الطعن - انه بناء على العرض الذى تقدم به

المدعى صدر له امر التوريد المؤرخ ١٩٧٦/٤/٨ متضمنا الاصناف المطلوب توريدها شكلا وعددا وسعرا بقيمة اجمالية مبلغ ١١٣٦٨٤ج وطبقا لشروطه يتم التوريد حسب العينات النموذجية والرسومات، خشب بياض او سويد والاستلام بمخلات المورد بالاسكندرية والمشال على حسابه للعباسية مع التجاوزات المسموح بها قانونا، والتوريد حتى ١٩٧٦/١٢/٣١ على دفعات، والتوريد اشكال بدون مسمرة وكل شكل محزم وحدات مع تركيب القفيزات والخردوات اللازمة لتجميع الشكل، والدفع ٧٠٪ عند الاستلام و٣٠٪ عند الاضافة والتأمين النهائى المستحق عن هذا الامر بواقع ١٠٪ ٤٠٠ مليم و١١٣٦٨ جنيه وقد قام المورد (المدعى) بالتنفيذ بالاسعار المحددة بأمر التوريد ، وكان قد أخطر ادارة المهمات بالقاهرة بتاريخ١٩٧٦/٨/٧ - اثناء التنفيذ - بأن اسعار الخشب البياض قد مالت الى الارتفاع فى حدود ٦٥٪ وطلب رفع الاسعار بنفس نسبة الزيادة فى اسعار الشركة التجارية للاخشاب، وفى عريضة الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه حدد خسائره فى هذا العقد بمبلغ ٢٥٠٠٠ جنيه تمثل فى تقديره الفرق بين السعر الجديد للخشب من ١٩٧٦/٧/١٧ وسعره القديم وقت التعاقد وذلك عن قيمة ما ورده بمبلغ ٧٣٨٢٨ر٨٥٠ فى فترة سريان زيادة الاسعار من التاريخ المشار اليه وحتى نهاية مدة التوريد فى ١٩٧٦/١٢/٣١ واستند فى المطالبة بالمبلغ الذى حدده كخسارة الى نظرية الظروف الطارئة، ومتى كان ذلك هو الثابت فان تطبيق هذه النظرية على هذا العقد يقتضى النظر اليه كوحدة دون تجزئة ومراعاة جميع عناصره بكامل قيمته ومدته فاذا كانت قيمته قد بلغت - ١١٣٦٨٤ جنيه شاملة قيمة الاشكال الخشبية طبقا للمواصفات والكميات المطلوبة بأمر

التوريد مع لوازمها المنصوص عليها فيه والمشال على حساب المورد، فيكون مبلغ العقد قد تضمن الى جانب قيمة الاخشاب اللازمة لهذه العملية قيمة عناصر اخرى تخص المصنعية اللازمة لادخال الشكل المطلوب على هذه الاخشاب وفيه لوازم التركيب من قفيزات وخردوات فضلا عن مقابل نفقات المشال. ولم يذكر المدعى ان هذه العناصر الاخرى قد تأثرت بارتفاع اسعار الخشب، ومن ثم تعد من العناصر التى قدر المورد ان قيمتها المحسوبة ضمن العقد مقبولة منه ومجزية له. اما الخسارة التى قدرها بمبلغ ٢٥٠٠٠ جنيه على انها تخص فقط الجزء المنفذ من العقد بما قيمته ٨٥٠ مليم ٧٣٨٢٨ جنيه خلال مدة سريان زيادة اسعار الخشب والتى تمثل فروق الزيادة فى الاسعار ، فانه ايا ما كان الامر فى شأن الارتفاع الذى حدث فى اسعار الخشب المستخدم فى التوريد وسواء كان بامكان المدعى ان يتوقعه وقت التعاقد او لم يكن بوسعه توقعه، فانه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ان يلحق المتعاقد بسبب الظرف الطارئ اثناء تنفيذ العقد خسارة فادحة، ولم يثبت تحقق ذلك فى عقد المدعى رغم ما قد يترتب على زيادة اسعار الخشب من تفويت فرصته فى الربح او نقص فى ارباحه او ضياعها باكملها اوالحاق بعض الخسائر به، وحتى فى هذه الحالة فان الثابت ان المبلغ المطالب به والذى يمثل مقدار خسارته (٢٥٠٠٠ج) هو بالنسبة الى قيمة العقد البالغة ١١٣٦٨٤ جنيه يقرب من ٢٢٪ وتلك لا تمثل الخسارة الجسيمة الواضحة المتميزة، فيتخلف الشرط الاساسى لتطبيق النظرية، ويقتضى ذلك رفض الدعوى، واذ اخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر استنادا الى ان فروق الزيادة فى الاسعار التى بلغت ٢٥٠٠٠ج هى بالنسبة الى قيمة العقد البالغة ٨٥٠مليما و٧٣٨٢٨ جنيها تقريبا ٣٠٪ فانه يكون قد خالف

الثابت من الاوراق ونأى عن الصواب فى تطبيق صحيح حكم القانون فيتعين الحكم بالغائه والقضاء برفض الدعوى وبالزام ورثة المدعى المطعون ضدهم بالمصروفات.

(طعن رقم ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٦)

قاعدة رقم (١٢٢)

المبدأ : تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم ان تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الادارى حوادث او ظروف طبيعية او اقتصادية من عمل جهة ادارية غير الجهة المتعاقدة - او من عمل انسان آخر - لم تكن فى حسبان المتعاقد عند ابرام العقد - لايملك لها دفعا او من شأنها ان تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما - توافر هذه الشروط مجتمعة التزمت جهة الادارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها فى تحمل نصيبه من خسارة ضمانا لتنفيذ العقد على الوجه الذى يكفل حسن سير العدالة بانتظام واضطراد.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على، ان تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم ان تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الادارى حوادث او ظروف طبيعية او اقتصادية او من عمل جهة ادارية غير الجهة المتعاقدة او من عمل انسان آخر لم تكن فى حسبان المتعاقد عند ابرام العقد، ولايملك لها دفعا ومن شأنها ان تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسميا، فاذا ما توافرت هذه الشروط مجتمعة التزمت جهة الادارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها فى تحمل نصيب من خسائره ضمانا لتنفيذ العقد على الوجه الذى يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، فنظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التى هى قوام القانون الادارى كما ان هدفها تحقيق المصلحة العامة، فهدف الجهة الادارية هو كفالة حسن سير المرافق

العامة باستمرار وانتظام وحسن اداء الاعمال والخدمات المطلوبة وسرعة انجازها كما ان هدف المتعاقد مع الادارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة ذلك بأن يؤدى التزامه بامانة وكفاية لقاء ربح واجر عادل وهذا يقتضى من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات ومايصادفه من عقبات، ويكون من حق المتعاقد المضار ان يطلب من الطرف الاخر مشاركته فى هذه الخسارة التى تحملها فيعوضه عنها تعويضا جزئيا، وهذا التعويض لايشمل الخسارة كلها ولايغطى الاجزاء من الاضرار التى تصيب المتعاقد فان المدين ليس له ان يطالب بالتعويض بدعوى ان ارباحه قد نقصت او لفوات كسب ضاع عليه كما انه يجب ان تكون الخسارة واضحة متميزة، ومن ثم يجب لتقدير انقلاب اقتصاديات العقد واعتبارها قائمة ان يدخل فى الحساب جميع عناصر العقد التى تؤثر في اقتصادياته واعتبار العقد فى ذلك وحدة ويفحص فى مجموعة لا أن ينظر الى احد عناصره فقط بل يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر التى يتالف منها اذ قد يكون بعض هذه العناصر مجسبا ومعوضا عن العناصر الاخرى التى ادت الى الخسارة.

ولا تنطبق هذه النظرية اذا كان خطأ المتعاقد قد وقع فى امور متوقعة قبل تنفيذ العقد وفقا للسير الطبيعى للامور والنظام المعتاد للعمل فى الادارة العاملة.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان جهة الادارة قد تعاقدت مع الطاعنين بتاريخ ١٩٨٤/٧/٢٦ على انشاء عدد ٢٦ عمارة بنواحى مدينة ابو النمرس بقيمة اجمالية مقدارها ٥١١٦٥٧٤ر١٤٤ (خمسة ملايين ومائة وستة عشر ألف وخمسمائة اربعة وسبعون جنيها ومائة واربعة واربعون مليما)،

وقد تحدد فى البند السابع منه ان مدة تنفيذ جميع الاعمال موضوع هذا العقد اقصاها عشرون شهرا تبدأ من بعد تسليم الموقع بمدة خمسة عشر يوما، وقد صدر امر بدء العمل لهما بتاريخ ١٩٨٤/٨/٨ وتم تسليم الموقع لهما بتاريخ ١٩٨٤/٨/٢٠ بموجب محضر تسليم الا انه عند قيامهما بعمل جسات للتربة اعترض العمل بعض الاهالى بالمنطقة وكذلك رئيس مدينة ابوالنمرس الامر الذى تسبب فى توقف العمل لحين اختيار جهة الادارة لمواقع بديلة، حيث تم اختيار هذه المواقع وسلمت للطاعنين فى ١٩٨٥/١/٢٣ (بالنسبة لعدد خمسة عمارات) وفيى ١٩٨٥/٨/١٣ (بالنسبة لموقع عمارة واحدة)، وفى ١٩٨٥/١٢/١٩ (بالنسبة لعدد ١٣ عمارة) وفى ١٩٨٦/٧/٦ (بالنسبة لعدد ٦عمارات) وفى١٩٨٦/١٠/١٦ (بالنسبة لموقع عمارة واحدة) ولاشك ان هذه الاحداث التى قد طرأت عند تنفيذالعقد واعترضت هذا التنفيذ بالصورة المتفق عليها، وان كانت لم تكن تعرضها جهة الادارة وقت التعاقد بدليل من الجهة الادارية المتعاقدة سلمت بالفعل موقع العمل المتفق عليه واصدرت امرها بالبدء فى العمل بتاريخ ١٩٨٤/٨/١١ لانجاز العمل خلال فترة عشرون شهرا الا انه عند قيام الطاعنين بعمل جسات التربة اعترض العمل بعض الاهالى بالمنطقة علاوة على اعتراض رئيس مجلس مدينة ابوالنمرس مما جعل جهة الادارة تبحث عن مواقع بديلة لانشاء هذه العمارات حيث تم تحديدها بعد ذلك وسلمت بالفعل للطاعنين فى تواريخ متتالية الا انها كانت امرا متوقعا بحسب طبائع الامور موفقا لما يقتضيه طبيعة العمل الادارى المنظم فى مثل هذه العملية حيث تتم الدراسة بجدوى المشروع وامكانية تنفيذه من قبل جهة الادارة المختصة سواء من حيث طبيعة المواقع وخلوها من المواقع ومن حيث اعداد شروط

التعاقد وفقا للقانون حيث يرتبط موعد تنفيذ وانتهاء العملية بميعاد متعاقد عليه تلتزم بمقتضاه الجهة الادارية المختصة وفقا للدراسة الفنية والقانونية والادارية والاقتصادية للعملية بجميع اركانها وظروف تنفيذها ومن ابرز هذه الجوانب موقع اداء العمل وميعاد التسليم للمقاول فى ضوء الظروف الطبيعية والقانونية للموقع لبدء ميعاد التنفيذ للعقد بما يرتبه ذلك من التزامات قبل كل طرف من الطرفين المتعاقدين وبذلك فان هذه الاحداث والظروف والتى لم تكن معروفة لدى الطرفين وقت التعاقد الا ان هذه الظروف بالنسبة لطبيعة الموقع وظروف العمل به ومدى امكان تسليمها للمتعاقد ومدى موافقة الجهات الادارية المعنية وهى مجلس مدينة ابو النمرس ورئيس المجلس.... من الامور التى تدخل فى مجال الدراسة الحتمية الواجبة للموقع واللازمة لتحديد ميعاد تسليمه بمعرفة جهة الادارة والتى يبين بوضوح من وقائع النزاع ومستنداته انها لم تقم بدراستها الدراسة الواقعية الكافية لعدم تعويق تسليم الموقع الى الطاعنين للوفاء بالتزاماتهم وهذا التقصير من جهة الادارة فى هذا الخصوص سواء فى الدراسة المسبقة او فى تنفيذ التزامها التعاقدى بتسليم الموقع خاليا فى الميعاد المحدد لهما وهو ما اقرت بحدوثه عندما اتجهت الى تحديد مواقع بديلة سلمتها للطاعنين فى تواريخ متتالية بعد الموعد العقدى لتسليم الموقع الاصلى حسبما سلف البيان ومن ثم واذ ترتب على هذا التقصير فى الدراسة وفى تسليم الموقع الى الطاعنين فترات بعد التاريخ التعاقدى المحدد واضرار ادعى الطاعنان تحملهما لنتائجها تتمثل فيما اصابهم من خسارة وما فاتهم من كسب فقد كان يتعين - وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - وطبقا للمبادئ العامة الحاكمة للعقود الادارية من وجوب تنفيذها حسبما يقتضيه حسن النية ان يتحدد على

نحو قاطع قيمة الضرر وفقا لعناصره المختلفة لتحديد قيمة التعويضات التى يطالب بها الطاعنين ومن حيث انه فيما يتعلق بالتعويض الناجم عن الزيادة فى الاسعار بين عامى ٨٤، ١٩٨٥ فالثابت انه وكان هذا الموضوع قد عرض على ادارة العادية الفتوى لوزارتى التعمير والاسكان وارتأت احقية الطاعنين الى تعويضهما عما اصابهما من اضرار نتيجة التأخير فى تسليم الموقع ويمثل هذا التعويض فروق الاسعار، وتبلغ ٥٧٩٤٥ جنيه وهى تمثل قيمة الزيادة فى الاسعار لتأخير التنفيذ بسبب عدم تسليمه المواقع فى الميعاد المتفق عليه التى يستحقها الطاعنون وفقا لخطاب الجهاز المركزى للمحاسبات. ولم تنكر جهة الادارة على الطاعنين حقهما فى صرف هذا المبلغ ولم تنازع فيه مما يعد حقا لهما لا مطعن عليه الا انه يدعى الطاعنان عدم تسلمهما هذه الفروق وهى احد عناصر التعويض اما فيما يتعلق بالأضرار المادية الاخرى المتمثلة فى اجور ومرتبات المهندسين والعمال واجور العدد والالات والسيارات.

من حيث انه قد ذهب الحكم الطعين الى انه مادام ان الثابت ان الاراض التى كانت محافظة الجيزة تزمع اقامة العمارات عليها بمنطقة ابوالنمرس كانت مشغولة بالمشروعات مما جعل الاهالى واضعى اليد عليها يعترضون تنفيذ المشروع وكذلك رئيس مجلس المدينة فان ذلك مما يؤكد عدم وجود معدات او الات او سيارات قد بدأ فى تشغيلها لاستحالة ذلك بالنظر الى الظروف المحيطة بمنطقة العمل، فضلا عما هو ثابت بمذكرات الطاعنين انفسهم من ان ما بده فيه من عمل هو مجرد عمل جسات للتربة لم تكن تستأهل وجود عدد كبير من تلك المعدات، وهو ما يصدق ايضا بالنسبة لاجور ومرتبات العاملين وانه بالنسبة للمطالبة بالتعويض عن الاضرار الادبية

والمعنوية، والمتمثلة فى عدم دخولهما فى مناقصات جديدة، فمردود عليها بأن التأخير فى تنفيذ المشروع لايحول دون الدخول فى اى عمليات اخرى، كما انه لاتأثير لما حدث على سمعتهما وشهرتهما بعد ان بات معروفا ان اسباب التأخير فى التنفيذ لم تكن لاسباب راجعة لهما.

ومن حيث ان هذا الذى ذهب اليه الحكم الطعين فيما يتعلق بتحديد الوقائع الاساسية اللازمة للفصل فى النزاع على عناصر التعويض المتمثلة فى تكلفة الالات والاجور وفوات فرص الكسب على الطاعنين قد اقامه على مجرد الاستنتاج من وجود مزروعات فى موقع العمارات المحدد فى العقد وافتراض عدم الارتباط من المتعاقدين الطاعنين على توفير الالات او العمالة الفنية او غيرها اللازمة للعملية وذلك على سبيل الاستنتاج المنطقى الذى لايرتبه حتما وبالضرورة مجرد مزروعات فى موقع العمل المتعاقد عليه ويتعارض مع ضرورة وحتمية قيام الاحكام القضائية فى تحديدها للوقائع التى تتعلق بالانزعة التى تحسمها على ما يثبت من المستندات او غيرها من الادلة ووسائل تحقيق ادعاءات الطرفين وفقا لقواعد واصول الاثبات التى نظمتها نصوص قانون مجلس الدولة وقانونى المرافعات والاثبات والتى تحقق القطع واليقين فى وقائع النزاع التى لايسوغ قانونا ان تقوم على الظن والتخمين او على المعلومات الشخصية او على الاستنتاج المنطقى غير السديد والذى لاتتوافق المقدمات التى يوردها الحكم مع النتائج التى يرتبها عليها بحيث انه كان يتعين على محكمة اول درجة بناء على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وما يحتمه الالتزام بما قضى به الدستور من ان سيادة القانون اساس الحكم فى الدولة وانها بجميع سلطاتها الثلاث بما فى ذلك السلطة القضائية تخضع للدستور والقانون وان استقلال القضاء

لايعنى فقط عدم المساس بحرية وقدسية ضمير القاضى وحظر اى تدخل من اية سلطة واى فرد وعدم وجود سلطان يمتد لغير الدستور والقانون فى تكوين عقيدة القاضى وقناعاته فى اى دعوى فان هذا الاستقلال يحتم عليه عدم القضاء بغير معرفة لوقائع النزاع بعد تحقيقها وتحديدها بيقين، ولايضا يجوز للقاضى بعلمه الشخصى فاستقلاله يحتم عليه القضاء على اساس وقائع ثابتة بادلتها القانونية بعد تحقيقها وتحديدها بيقين وهذا وحده الذى يمثل ضمانة اساسية لحماية الحقوق والحريات وتحقيق سيادة القانون، ويكفل رعاية وتوطيد حق الدفاع (المواد ٦٤، ٦٥، ٦٩ من الدستور) واذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر وقضى برفض الدعوى بناء على الاستنتاج الظنى لعناصر التعويض فيما عدا فروق الاسعار فانه يكون قد صدر على غير سند صحيح من الواقع او حكم القانون لقيامه على تقييم وتحديد غير سليم للواقع، ولعدم انزاله على المازعة صحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه قد اقيم على سند سليم واجبا قبوله والغاء الحكم المطعون فيه. ولما كان قد جرى قضاء هذه المحكمة على انه ما دام ان موضوع الدعوى ليس مهيئا للفصل فيه اذ ان عناصر التعويض عن خطأ الادارة فى اختيار وتسليم موقع العمل للطاعنين لم يتم تحديدها علي سبيل القطع واليقين بوسائل الاثبات التى حددها القانون وبالتالى فانه لامحل للتصدى للفصل فى الموضوع حتى لايفوت على الطرفين مرحلة من مراحل التقاضى ومن ثم فانه فى الحالة الماثلة يتعين الامر باعادة الدعوى الى محكمة اول درجة للفصل فى موضوعها مجددا من هيئة اخرى.

(طعن رقم ٥٤٩ و ٨٠١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٤)

ب- مالا يعد من قبيل الظروف الطارئة

قاعدة رقم (١٢٣)

المبدأ : افتاء الجمعية العمومية المطرد على ان تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية هو اصل عام من اصول القانون يطبق في العقود الادارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية ومقتضى تطبيقه في الحالات التي يتفق فيها طرفا العقد على سعر اجمالي لمقاولة الاعمال لايستنهض للمقاول حقا في تقاضي اية زيادة في الاجرة المتفق عليها ولو بلغ ارتفاع اسعار المواد الاولية واجور الايدي العاملة وغيرها من التكاليف حدا يجعل تنفيذ العقد عسيرا فبهذا يجري نص المادة ٦٥٨ من القانون المدني وبمثل ذلك تنص المادة ٦/٥٤ من لائحة المناقصات والمزايدات - اعمال مقتضى هذا الافتاء لايستنهض للمقاول حقا في استئداء فورق الاسعار الناجمة عن تطبيق قانون الضريبة العامة على المبيعات فقد ارتضى في العقد المبرم بينه وبين الجهة الادارية على ان تكون قيمة الاعمال بطريقة اجمالية ومقطوعة وبصفة نهائية فلا يكون له طبقا للمادة ٦٥٨ من القانون المدني ان يطالب بأية زياد في الاجر كما تحرمه نصوص لائحة المناقصات والمزايدات المشار اليها ان يطالب بالزيادات التي تكبدها نتيجة زيادة رسوم الانتاج وغيرها من الرسوم الاخرى ولاتعينه نظرية الظروف الطارئة على استعادة بعض المصروفات التي تكبدها بعد تقرير ضريبة المبيعات اذ ان هذه الضريبة وان زادت في التزامه وجعلت تنفيذه للعقد عسيرا الا انها ليس من شأنها بأي حال من الاحوال ان تصيبه بخسارة فادحة تتجاوز كل تقديرات الخسارة مما يبرر التدخل لاقالته من عثرته والوصول بهذه الخسارة الى الحد المعقول ومن ثم تنتفي بذلك احد شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ويمتنع تطبيقها على مثل الحالة المعروضة - مؤدي ذلك: عدم احقيته في استئداء فروق الاسعار الناجمة عن تطبيق قانون الضريبة العامة في المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ على العمليات الجارية التي ابرمت عقودها قبل العمل بالقانون المشار اليه.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٧ من يناير سنة ١٩٩٣ فاستظهرت افتاءها المطرد على ان تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ما يوجبه حسن النية هو اصل عام من اصول القانون يطبق فى العقود الادارية شأنها فى ذلك شأن العقود المدنية ومقتضى تطبيقه فى الحالات التى يتفق فيها طرفا العقد فى سعر اجمالى لمقاولة الاعمال لايستنهض للمقاول حقا فى تقاضى اية زيادة فى الاجرة المتفق عليها ولو بلغ ارتفاع اسعار المواد الاولية واجور الايدى العاملة وغيرها من التكاليف حدا يجعل تنفيذ العقد عسيرا فبهذا يجرى نص المادة ٦٥٨ من القانون المدنى، ويمثل ذلك تنص المادة ٦/٥٤ من لائحة المناقصات والمزايدات التى اوردت:

« الفئات التى حددها مقدم العطاء بجدول الفئات تشمل وتغطى جميع المصروفات والالتزامات ايا كان نوعها التى يتكبدها بالنسبة الى كل بند من البنود وكذلك تشمل القيام باتمام جميع الاعمال وتسليمها لجهة الادارة والمحافظة عليها اثناء مدة الضمان طبقا لشروط العقد ويعمل الحساب الختامى بالتطبيق لهذه الفئات بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملة والتعريفة الجمركية ورسوم الانتاج وغيرها من الرسوم الاخرى.

ومن حيث ان اعمال مقتضى هذا الافتاء على الحالة المعروضة لايستنهض لشركة النصر العامة للمقاولات (حسن علام) حقا فى استئداء فروق الاسعار الناجمة عن تطبيق قانون الضريبة العامة على المبيعات فقد ارتضت فى العقد المبرم بينها وبين صندوق مشروعات الاراضى بوزارة الداخلية ان

تكون قيمة الاعمال بطريقة اجمالية ومقطوعة وبصفة نهائية فلا يكون لها طبقا للمادة ٦٥٨ من القانون المدنى ان تطالب باية زيادة فى الاجر، كما تحرمها نصوص لائحة المناقصات والمزايدات المشار اليها، ان تطالب بالزيادات التى تكبدتها نتيجة زيادة رسوم الانتاج وغيرها من الرسوم الاخرى، ولا تعينها نظرية الظروف الطارئة على استعادة بعض المصروفات التى تكبدتها بعد تقرير ضريبة المبيعات اذ ان هذه الضريبة وان زادت فى التزامات شركة المقاولات المذكورة وجعلت تنفيذها للعقد عسيرا الا انها ليس من شأنها باى حال من الاحوال، ان تصيبها بخسارة فادحة تتجاوز كل تقديرات الخسارة مما يبرر التدخل لاقالتها من عثرتها والوصول بهذه الخسارة الى الحد المعقول ، ذلك ان شركة المقاولات كانت تلتزم قبل ضريبة المبيعات بأداء ضريبة الاستهلاك والفرق بين الالتزامين وان تحققت به بعض الخسارة، الا انه ليس من شأنه وحده ان ينتج خسارة فادحة تنؤ بها الشركة ومن ثم تنتفى بذلك احد شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ويمتنع تطبيقها فى الحالة المعروضة.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم احقية شركة المقاولات فى الحالة المعروضة فى استئداء فروق الاسعار الناجمة عن تطبيق قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ على العمليات الجارية التى ابرمت عقودها قبل العمل بالقانون المشار اليه.

(ملف رقم ٧٨/٢/٢٥ فى ١٩٩٢/١/١٧)

قاعدة رقم (١٢٤)

المبدأ : احقية شركة م . ب . ب فى مدة توقف تشغيل قطارات النوم السياحية بسبب حرب الخليج للحد الادنى لمقابل صيانة عربات النوم الذى

كانت تتقاضاه اثناء الصيف في بعض السنوات السابقة على هذه الحرب.

الفتوى : العقد الادارى شأنه شأن العقد المدنى من حيث العناصر الاساسية لتكوينه لايعدوان يكون توافق ارادتين بايجاب وقبول لانشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضى بين طرفين احدهما الدولة او احد الاشخاص الادارية والعقد الادارى يخضع لما يحكم العقد المدنى من اصول القانون وخاصة ما تنص عليه المادة ١٤٨/١ من القانون المدنى من انه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وهذا الاصل يظل للعقود جميعا ومقتضاه ان تتخذ التزمات كل طرف من الاطراف المتعاقدة طبقا لما اشتملت عليه نصوص العقد وخير معين على تبيان فحوى هذه الالتزامات عند حدوث خلاف تستخلص من التنفيذ الذى ارتضاه له العاقدان وتطبيقا لذلك فان التزام الهيئة القومية لسكك حديد مصر بمقتضى البند ٤/١ من العقد المبرم بينها وبين شركة م.ب.ب الالمانيةلصيانة عربات النوم السياحية (م.ب.ب) بحد ادنى للتشغيل يتمثل فى قطارين يوميا، وان تؤدى للشركة كحد ادنى مقابل الصيانة مقدرا على اساس تشغيل قطارين يوميا.

والهيئة القومية لسكك حديد مصر جرت فى تنفيذ عقد الصيانة مع شركة م.ب.ب الالمانية على حساب الحد الادنى للاداء الشهرى على اساس تشغيل قطار واحد (اسوان) من ثمان عربات من بداية شهر يوليو حتى نهاية شهر اكتوبر بسبب ركود السياحة فى هذه الفترة وان الشركة ارتضت لهذا السبب تقاضى مقابل الصيانة على النحو المشار اليه فى السنوات ١٩٨٣ و١٩٨٤ و١٩٨٥ ومن ثم يستمر تنفيذ العقد وفق ما تقدم

وتعامل الشركة ماليا في مدة انخفاض النشاط السياحى بسبب حرب الخليج ذات المعاملة التى توافقت عليها ارادة الطرفين من قبل عند حدوث ركود سياحى ولامحل لاعفاء الهيئة كاملا من التزامها باداء الحد الادنى الشهرى لمقابل الصيانة فى مدة حرب الخليج اذ ليس من شأن هذا الظرف أن يجعل تنفيذ الهيئة لالتزامها المشار اليه مستحيلا ومؤدى ذلك احقية شركة م.ب.ب فى مدة توقف تشغيل قطارات النوم السياحية بسبب حرب الخليج للحد الادنى لمقابل صيانة عربات النوم الذى كانت تتقاضاه اثناء الصيف فى بعض السنوات السابقة على هذه الحرب.

(ملف رقم ٤٧/١/١٥٠ جلسة ١٩٩٣/٣/١٨)

الفرع الثالث

الاخلال بتنفيذ العقد الادارى والجزاءات التى تملك الادارة توقيعها على المتعاقد المقصر

المبحث الاول

الغرامة التهديدية

قاعدة رقم (١٢٥)

المبدا : يعتبر التعويض التهديدى من الاساليب التى يجوز اتباعها فى نطاق القانون العام شأنها شأن علاقات القانون الخاص بغرض حث المدين على وجه جدى حاسم للوفاء بالتزامه المقرر فى الموعد المحدد تفاديا لاضرار تأخيرها - اذا استقر الاخلال بالتزام واتضح التعويض ومناطه حدوث الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ الالتزام او التأخير فى تنفيذه ومدى تعنت المدين يترك الامر للقاضى فى تحديد التعويض النهائى الناشئ عن عدم التنفيذ او التراخى فيه دون حاجة الى الزام جهة الادارة باثبات وقوع الضرر وهو مناط الخلاف الوحيد بين علاقات القانون العام والقانون الخاص - مؤدى ذلك : افتراض حصول الضرر فى مجال القانون العام على ان يسمح للمتعاقد الذين باثبات انعدام الضرر او عدم التناسب الجسيم بين ضرر تافه تحقق وتعويض جسيم اتفق عليه مما يدخل فى رقابة الانحراف.

المحكمة : ومن حيث ان الامر يقتضى البدء ببحث الطبيعة القانونية للشرط المقرر لما اسماه الطاعن غرامة التأخير المنصوص عليها فى العقد وهى سند الطعن وقوامه التزام مورث المطعون ضدهم المتعاقد مع الطاعن على اداء مقابل استغلال المقصف المتعهد به اليه فى العقد فى اليوم الثالث من الشهر على الاكثر والا وقعت عليه غرامة مقدارها جنيه واحد عن كل يوم تأخير، واذ كان الظاهر ان هذه الغرامة وهى تستحق عن ايام التأخير فهى مناطها استحقاقها فى آن واحد مما قد يسبغ عليها فى ظاهر الامر وصف غرامة التأخير، الا

انها فى حقيقتها لاتخرج عن ان تكون غرامة تهديدية محددة مقدما عن التأخير فى اداء الالتزام عن موعده المحدد فى العقد بعبارة كل يوم من ايام التأخير يستحق عنه قيمة الغرامة المقررة. وبذلك فهى تهديد لحث المدين على الوفاء بالتزامه فى موعده المقرر وهو أمر ليس بغير جائز فى مجال العقود الادارية فالتعويض التهديدى من الاساليب التى يجوز اتباعها فى نطاق القانون العام شأنها شأن علاقات القانون الخاص والمقصد منه حث المدين على وجه جدى حاسم للوفاء بالالتزام المقرر فى الموعد المحدد تفاديا لاضرار تأخيرها، فاذا ما استقر الاخلال بالالتزام واتضح انه لم يكن مجد تهديد المدين فيتعين الرجوع الى الاصول المقررة فيستقر وصف التعويض ومناصه حدوث الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ الالتزام او التأخير فى تنفيذه ومدى تعنت المدين وحينئذ يعود الامر لرقابة القاضى فى تحديد التعويض النهائى الناشئ عن عدم التنفيذ او التراخى فيه دون ما حاجة الى الزام جهة الادارة باثبات وقوع الضرر وهو مناط الخلاف الوحيد بين علاقات القانون العام والقانون الخاص فى نطاق العقد فيفترض الضرر على ان يسمح للمتعاقد المدين باثبات انعدام الضرر او عدم التناسب الجسيم بين ضرر تافه تحقق وتعويض جسيم اتفق عليه، مما يدخل فى رقابة الانحراف. واذ كان الثابت من الاوراق ان المدين مورث المطعون ضدهم لم يتأخر فقط فى الوفاء بالتزامه مدة او مددا وانما لم يقم اطلاقا باداء هذا الالتزام حتى تم فسخ العقد فاستحق عليه مقابل الاستغلال المتفق عليه عن المدة من اول اغسطس ١٩٦٤ حتى نهاية ديسمبر ١٩٦٤ حيث فسخ العقد فى ١٢ من ديسمبر ١٩٦٤ وكان مقابل كل شهر يستحق مقدما فى اليوم الثالث من كل شهر، وبذلك تكون تحددت العلاقة بين الطاعن ومورث المطعون

ضدهم في استحقاق مقابل الانتفاع عن مواعيد الاستحقاق المقررة عن كل قسط من مقابل الاستغلال اذ استحق اولها في ٣ اغسطس ١٩٦٤. وبذلك يستحق هذا القسط كما يستحق التعويض عن عدم ادائه في المواعيد المحددة في العقد بعد ان تبين ان الغرامة التهديدية لم تحدث اثرها في حث المدين على الوفاء بالتزامه في مواعيده المقررة قانونا. وفي تحول التعويض التهديدى الى تعويض نهائى نتيجة عدم التنفيذ فى المواعيد الذى انتهى الى امتناع كامل عن التنفيذ باطلاق وملاحظة ان الضرر المقرر عنه هذا التعويض مفترض ولم يقم فى الاوراق ولم يدع مورث المطعون ضدهم ولا ورثته انعدام الضرر او عدم التناسق الجسيم، فانه يؤخذ باستحقاق هذا التعويض فى الاطار القانونى الجائز. فاذا كان محل الدين مبلغا من النقود وكان الاصل ان المقرر المستحق عن عدم الوفاء به او التأخير في الوفاء به، وهنا يختلط عدم التنفيذ بالتأخير فى التنفيذ خلال مدة التأخير، عند عدم الاتفاق على قيمته النهائية او على عبارة تأخذ المحكمة فى شأنه بالمعيار الذى حدد القانون للفوائد عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء او التراخي فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود وهو ٤٪ سنويا اذ لم تقدم جهة الادارة ولم يرق فى الاوراق اى دليل يفيد لحوق ضرر اخر بها يجاوز مجرد التأخير فى الوفاء بكل قسط عند استحقاقه فتستحق لها القسط وتعويض عن التأخير فى الوفاء به يقاس على التعويض عن التأخير المحدد قانونا وقدره ٤٪ من تاريخ استحقاق القسط، وبذلك يكون طلب الجهة الادارية الزام المطعون ضدهم بقيمة ما اسمته غرامة التأخير كاملة غير قائم على سند مما يتعين رفضه، مع ملاحظة ان الحكم المطعون فيه فى نفس الوقت لم يبحث طلب الجهة ما تستحقه عن التأخير فى الوفاء بكل قسط فى موعده وهو ٤٪ من

تاريخ استحقاق كل قسط حتى تاريخ الوفاء. مما يتعين معه تعديل الحكم فى هذا النطاق بالزام المطعون ضدهم بان يدفعوا للطاعنة فى حدود ما آل اليهم من تركة مورثهم قيمة مقابل الانتفاع المستحق وفائدة عنه بواقع ٤٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ الوفاء.

ومن حيث انه بذلك يكون المبلغ المستحق هو مقابل الانتفاع محسوبا على الوجه السابق وكذلك قيمة العجز فى موجودات اليومية وقدره ١٨٧ر١٥٥ وهو ما أجابه الحكم اليه وفوائده القانونية من تايخ المطالبة القضائية وبذلك يكون الحكم فيما ذهب اليه فى هذا الشأن قائما على سنده بما يقتضى تعديل الحكم المطعون فيه فى هذا النطاق وذلك اذ طال أمد النزاع بغير سبب من الجهة الادارية التى تراخت فى المطالبة القضائية اكثر من عشر سنوات ثم استمر النزاع القضائى اكثر من ثلاثة عشرة سنة بغير مبرر بما يبرر الحكم بفوائد التأخير كاملة من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ السداد بواقع ٤٪ سنويا.

(طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٢)

المبحث الثاني

غرامة التأخير

أ - اختلاف غرامة التأخير

عن الشرط الجزائي

قاعدة رقم (١٢٦)

المبدأ : غرامة التأخير في العقود الادارية تختلف عن الشرط الجزائي في العقود المدنية - للادارة الحق في توقيعها بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه ضرر دون حاجة الى تنبيه او انذار او اتخاذ اية اجراءات قضائية اخرى للجهة الادارية توقيعها بنفسها دون حاجة الى حكم بها ولايقبل من المتعاقد اثبات عدم حصول ضرر لها من جراء تأخيره في تنفيذ التزامه - اقتضاء الغرامة منوط بتقديرها باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة.

المحكمة : ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان الطاعن قد رست عليه مناقصة تنفيذ عقد توريد وتركيب شبكة مواسير استبوس لربط عملية المياه الجديدة بمدينة القوصية بشبكة المياه العمومية بمبلغ تقديري ٤٧٠٥٦ جنيها ومدة تنفيذ تبلغ ثلاثة اشهر من تاريخ اصدار امر التشغيا، وذلك بتاريخ ١٩٨١/١٠/٢٢، وقد صدر هذا الامر بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٢.

ومن حيث ان الثابت كذلك من الاوراق ان الطاعن قد ارفق مع عطائه الذي تم ترسيه العقد بموجب خطابه المؤرخ ١٩٨١/١٠/٢٢، ضمنه ما يلي:

١ - العطاء وحدة واحدة لا يتجزأ .

٢ - اسعاره للمواسير ومشتملاته والمواد وضعت على أساس أسعار هذه الاصناف وقت تقديم العطاء من الشركات المصنعة والمحتكرة لها وأي زيادة تحدث في الاسعار بعد تقديم العطاء يحاسب عليها.

٣ - تقوم المديرية بتسليمه خطاب توصية لشركة سيجوارت لتسليمه المواسير ومشتملاتها وكذلك شركة النصر لصناعة المواسير الصلب لتسليمه مواسير الصلب المطلوبة للعملية.

٤ - مدة تنفيذ العملية ثلاثة شهور من تاريخ استلامه المواسير المشار اليها فى البند الثالث.

٥ - يحاسب على ٧٥٪ من قيمة البند فور التشوين وتصرف باقى قيمة البنود فور التجارب والردم.

ومن حيث ان قد تلاقت ارادة طرفى العقد الطاعن والجهة الادارية فى ضوء الشروط التي تضمنتها المناقصة وما جاء بخطاب الطاعن المشار اليه وتم اخطار الطاعن بقبول عطائه فى ضوء هذه الشروط مجتمعة والتى اصبحت تشكل الشريعة الواجبة التطبيق بينهما بالاضافى التي نصوص قانون المناقصات رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ والذى ابرم العقد فى ظله.

ومن حيث ان جوهر ما يطالب به الطاعن تجاه الجهة المطعون ضدها بخصوص العقد المشار اليه ينحصر فى امرين اولهما ان الجهة المطعون ضدها وقعت عليه غرامة تأخير دون ان يكون لها فى ذلك ادني حق فى ظل الظروف التى واكبت تنفيذه للعقد والمشروطة باسباب فى مذكرته. وثانيهما: احقيته فى التعويض الادبي والمادي نظرا لما تعرض لها الطاعن من ظروف راجعة من المقام الاول للجهة الادارية المتعاقدة على النحو الوارد فى صحيفة دعواه وصحيفة الطعين.

ومن حيث انه بالنسبة لغرامة التأخير فانه طبقا لما استقر

عليه قضاء هذه المحكمة فان غرامات التأخير فى العقود الادارية تختلف عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية ذلك ان الشرط الجزائى فى العقود المدنية هو تعويض متفق عليه مقدما يستحق فى حالة اخلال احد المتعاقدين بالتزامه فيشترط فيه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من وجوب حصول ضرر للمتعاقد الاخر واعذار للطرف المقصر وصدور حكم به وللقضاء ان يحققه ان ثبت انه لايتناسب والضرر الذى لحق بالمتعاقد بينما الحكمة فى الغرامات التى ينص عليها فى العقود الادارية هى ضمان تنفيذ هذه العقود فى المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وقد نصت المادة ٩٣ من لائحة المناقصات والمزايدات على حق الادارة فى توقيعها بمجرد حصول التاخير ولو لم يترتب عليه ضرر دون حاجة الى تنبيه او انذار او اتخاذ اية اجراءات قضائية اخرى ومن ثم فالجهة الادارة ان توقعها بنفسها دون حاجة الى حكم بها اذا اخل المتعاقد بالتزامه قبلها ولايقبل منه اثبات عدم حصول ضرر لها من تأخيره فى تنفيذ التزامه فاقتضاء الغرامة منوط بتقديرها باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان الادارة وقد حددت الطاعن ميعادا لانتهاء العملية حسب على اساس آخر كمية من المواسير قام باستلامها من الجهات المنتجة هو ١٩٨٣/٧/٢٧ الا انه لم يقم بتسليم العملية تسليما ابتدائيا الا فى ١٩٨٤/٢/١١ لذلك فان الطاعن يكون قد تأخر فى تنفيذ العملية مما يستوجب توقيع غرامة التأخير عليه.

ومن حيث ان ما يستند اليه الطاعن من وجود عقبات فنية وعوائق ادارية حالت بينه وبين الانجاز فى الموعد المحدد منها التعديلات التى ادخلتها الجهة المطعون ضدها بتجديد

مسار الخط الاضافى فى عملية توصيل المواسير ١٢ بوصة وثانيهما: الاعتداءات المتكررة من المواطنين وثالثا: الخطأ فى التصميم من جانب الجهة الادارية واخيرا التاخير فى استلام المواسير مما ادى الى تعديل مدة العقد اكثر من مرة كل ذلك وصولا الى تبرأته من التاخير فان ذلك مردود عليه بأن قيام الجهة الادارية بتعديل مسار توصيل المواسير قد تم بموافقة الطاعن وبحضوره واثبت ذلك فى محضر مؤرخ ١٩٨٢/٨/١٧ وبدون اعتراض منه وقبل شروعه فى التنفيذ وان اعتداءات المواطنين وان احتوت الاوراق على ابلاغ الطاعن الشرطة ولمجلس مدينة القوصية الا ان الاوراق فى الوقت ذاته قد اجدبت من التحقيق فى صحة هذا البلاغ وعن المدة التى تعطل فيها الطاعن عن العمل مما يجعل ادعاءه هنا مرسلا غير مدعم بالاوراق والمستندات التى تؤدى الى القول بوجود عوائق صادفته عند التنفيذ يعتد بها لبدء التأخير، كما لاوجه كذلك لما يستند اليه الطاعن من ان تأخره فى التنفيذ يرجع الى التأخر فى استلام المواسير لمدة طويلة من الشركات المبينة تزيد على ستة عشر شهرا فان ذلك وان كان حقيقة واقعة الا انه بموجب خطابه الذى ارسلة بتاريخ ١٩٨١/١٠/٢٢ اوضح بمحض ارادته ان مدة تنفيذ العملية ثلاثة اشهر من تاريخ استلام المواسير وقد جاء مطلبه هذا دون تحديد للمدة التى يجب على هذه الشركة المنتجة تسليمه لهذه المواسير فجاء التزامه بالتنفيذ بناء على طلبه مدة ثلاثة اشهر من تاريخ استلامه للمواسير من الشركات المنتجة، فتحديد مدة العقد جاءت متفقة مع شروط المناقصة ومع ما طلبه الطاعن ولا وجه اذن للتذرع بتأخير الشركة المنتجة لتسلمه المواسير اذ حسبت مدة التنفيذ اعتبارا من آخر كمية من المواسير تسلمها الطاعن، فاذا ما قامت الجهة الادارية باعتبار الطاعن متأخرا

فى التنفيذ بعد ١٩٨٣/٧/٧٢ فان مسلكها فى هذا الشأن يتفق مع نصوص العقد وبنوده ويتفق فى ذات الوقت مع الشروط التى املاها الطاعن عند قبوله القيام بهذا العقد.

كما انه لا وجه كذلك لما ينعاه الطاعن على نسبة الغرامة من ان الجهة الادارية قد قامت بتوقيع غرامة تأخير بنسبة ١٥٪ من ختامى العملية فان ذلك لايجد سنده من الاوراق اذ قامت الجهة الادارية برد ٥٪ من فئة الختامى المستقطعة للطاعن اكتفاء بنسبة ١٠٪ وهذا ما يتفق مع صحيح حكم نص المادة ٩٣ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات سواء من ناحية نسبة الغرامة او المبلغ الذى يتم حسابها على اساسه.

وحيث انه يخلص من كل ما سبق انه عن غرامة التأخير فانه قد ثبت للمحكمة ان الطاعن قد تأخر فعلا فى تنفيذ العملية المسندة اليه محل الطعن وان قيام الجهة الادارية بتوقيع غرامة التأخير يتفق مع صحيح حكم القانون كما لايستفاد من الاوراق ومن الظروف والملابسات التى واكبت التنفيذ ما ينهض سببا لالقاء تبعة التأخير على الجهة الادارية او لسبب خارج عن ارادة الطاعن.

وحيث انه عما طلبه الطاعن من تعويض يؤسسه على ما واجهه من ظروف يردها الى جهة الادارة تتمثل فى التأخير فى استلام المواسير بالاضافة للعوائق التى صادفها اثناء التنفيذ والى تعديل التصميم فى مسار خط المواسير فتلك هى ذات الاسباب التى اوردها الطاعن كمبرر لتأخره فى تسليم الاعمال المتعاقد عليها.

ومن حيث ان المسئولية العقدية تتطلب وجود خطأ يترتب عليه ضرر وان تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر وحيث ان الثابت مما تقدم ان جميع الاسباب التى ساقها الطاعن

لاترقى بحال من الاحوال لأن تكون عنصر الخطأ من جانب الادارة كما سبق القول بل ان الادارة قد اعملت فى شأن الطاعن اقصى ما تتطلبه شروط التعاقد من تعديل حساب بدء مدة التنفيذ اعتبارا من التاريخ الذى تسلم فيه آخر كمية من المواسير من الشركة المنتجة رغم ضآلتها اذ شكلت نسبة ٤٪ من الكمية المتعاقد عليها كما قامت فى ذات الوقت بتعديل الاسعار بما يتفق تماما مع السعر الذى قام الطاعن بدفعه للشركة المنتجة كل ذلك دون تأخير او ابطاء او اى اجراء قضائى فان مسلكها هذا لايمكن ان يحمل اى خطأ يمكن نسبته اليها كما لاوجه للاستناد كذلك الى تعديل مسار خط الانابيب الاضافى اذ كما سبق القول ان ذلك تم بموافقة الطاعن وبدون ادنى اعتراض منه وفى وقت سابق بكثير على شروعه فى التنفيذ هذا فضلا عما ان ما يدعيه الطاعن من وجود اعتداءات من المواطنين عند تنفيذه المرحلة الاخيرة من المشروع فانه فضلا عن عدم مسئولية الجهة المتعاقدة عن ذلك فان الاوراق اجدبت من اى دليل على صحة هذا الادعاء اذ لايكفى هنا لثبوت ذلك مجرد بلاغ من الطاعن للشرطة قيد ادارى دون تقديم نتائجه ومداه الامر الذى يتعين معه القول بان المسئولية العقدية غير متوافر اركانها تجاه الجهة الادارية فى ضوء الاسباب التى ساقها الطاعن وبالتالى لاوجه لطلب الطاعن تعويضا فى هذا الشأن.

وبالبناء على ما تقدم فانه لاتثريب على جهة الادارة اذ قامت بانزال غرامة التأخير على الطاعن وان حسابها قد تم وفق القانون وشروط العقد كما انه لاموجب اطلاقا لمسئوليتها العقدية لانتفاء اركانها مما لايستوجب الطاعن اى تعويض فى هذا الشأن واذ اخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فانه يكون قد صادف صحيح حكم القانون واستند من واقع الاوراق

والظروف ما يؤيده ويكون الطعن عليه لامبرر له مما يتعين الحكم برفض الطعن.

(طعن رقم ١١٣٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٠)

ب - اختلاف غرامة التأخير عن التعويض الاتفاقى

قاعدة رقم (١٢٧)

المبدأ : غرامة التأخير فى العقود الادارية مقررة ضمانا لتنفيذ هذه العقود فى المواعيد المتفق عليها - توقيع الغارمة يتم بمعرفة الجهة الادارية على المتعاقد المتراخى فى تنفيذ العملية - وتختلف عن التعويض الاتفاقى فى مجال القانون الخاص فى ان احد اركانها وهو الضرر يفترض وقوعه بمجرد حدوث التأخير - يجوز للطرف الاخر ان يثبت انتفاء ركن الخطأ . ومتى انتفى احد اركان المسئولية الموجبة للتعويض فلا مجال عندئذ لاستعمال الحق المخول للادارة فى اقتضاء التعويض لانعدام الاساس القانونى الذى يقوم عليه.

المحكمة : ومن حيث انه بالنسبة لغرامة التأخير فان الثابت من الاوراق ان المطعون ضده قد رست عليه عملية انشاء المسجد، وصدر له امر التشغيل بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٩ ومدة تنفيذ العملية ستة شهور تبدأ من ١٩٨٠/١٢/٢٠ وتنتهى يوم ١٩٨١/٦/٩، وتم اخطاره بأنه تحدد يوم ١٩٨١/١/٥ لتسليم موقع العملية، ولكن اللجنة المشكلة لتسليم الموقع اعدت مذكرة بعدم صلاحية الموقع وبتاريخ ١٩٨١/٤/١٥ تم عمل محضر تسليم موقع العملية واثبتت اللجنة ان المقاول امتنع عن استلام الموقع ارتكانا الى ان السيد مهندس رى غرب نيروط نبه عليه بعدم عمل أى منشآت فى جسر المصرف، وقد تأشر على المحضر بعبارة انذار المقاول لسحب العمل منه ويعتبر يوم المعاينة بدء العمل رسميا، وبناء على ذلك تم انذار

المقاول بأنه تلاحظ امتناعه عن استلام موقع الدورة بتاريخ ١٩٨١/٤/١٥ لهذا يلزم سرعة قيامه بتنفيذ العملية وفي حالة توقفه سيضير سحب العمل منه واسناده الي مقاول اخره فعقب المقاول على ذلك باستحالة التنفيذ في الموقع فقامت الجهة الادارية بسحب العمل منه، وطرحت العملية على حسابه فى مناقصة حدد لها جلسة ١٩٨١/٨/٣٠.

ومن حيث انه من المبادئ المسلمة فى فقه القانون الادارى ان غرامة التأخير فى العقود الادارية مقررة ضمانا لتنفيذ هذه العقود فى المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وتوقيع الغرامة يتم بمعرفة الجهة الادارية على المتعاقد المتراخى فى تنفيذ العملية، الا ان التكييف القانونى لغرامة التأخير انها صورة من صور التعويض الاتفاقى، الا انها تتميز عن التعويض الاتفاقى فى مجالات القانون الخاص بأحكام خاصة اهمها أن أحد اركانه وهو الضرر يفترض وقوعه بمجرد وصول التأخير، الا انه يجوز للطرف الاخر ان يثبت انتفاء ركن الخطأ، ومتى انتفى احد اركان المسئولية الموجبة للتعويض فلا مجال عندئذ لاستعمال الحق المخول للادارة فى اقتضاء التعويض لانعدام الاساس القانونى الذى يقوم عليه.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان جهة الادارة قد اسهمت فى تأخير العمل وتنفيذه وكان عليها ان تتعرف على موقع البيارة وخزان التحليل فيما تطرحه للتنفيذ وأن - تقوم باختيار المكان المناسب بما لايتضمن تعدى على ممتلكات الدولة ويثير اعتراض مهندس الرى فان الحكم بما اثبته من خطأ الجهة الادارية فى تحديد الموقع - والذى ادى الى تأخير استلام موقع العملية حتى ١٩٨١/٤/١٥ رغم ان الميعاد

المحدد اصلا هو ستة اشهر تبدأ من ٢٠/١٢/١٩٨٠ ـ يكون قد نفى ركن الخطأ عن المقاول، ويكون ما انتهى اليه من عدم تحميله بغرامة التأخير، قد جاء متفقا وأحكام القانون.

(طعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٠/٤/١٩٩٣)

جـ ـ كيفية حساب غرامة التأخير

قاعدة رقم (١٢٨)

المبدأ : للجهة المتعاقدة سلطة تحديد مبدأ حساب غرامة التأخير عند تأخر المقاول عن تسليم العمل فى الموعد المحدد وتحديد الاعمال التى تحسب على اساسها غرامة التأخير أن كانت الاعمال التى تراخى المقاول فى تنفيذها تحول دون الاستفادة بالمشروع المتعاقد عليه على الوجه الاكمل تحسب غرامة التاخير على اساس قيمة ختامى العملية ـ اذا رأت جهة الادارة أن الاعمال المتأخرة لا تبلغ من الاهمية الحد الذى يحول دون استفادتها بالمشروع رغم تراخى المقاول فى تنفيذها يكون حساب الغرامة على أساس قيمة الاعمال المتأخرة ـ تحديد مدى أهمية الاعمال المتأخرة ومدى تأثيرها على الاستفادة من المشروع يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لجهة الادارة بغير معقب عليها ما دامت تستهدف وجه الصالح العام.

المحكمة : ومن حيث أن الثابت من الاوراق أنه بناء على العقد المبرم بين محافظة أسيوط وبين المقاول المطعون ضده تم اسناد عملية انشاء محطة توزيع الكهرباء بديروط الشريف مقابل مبلغ اجمالى قدره ٨٤٩ر٤٥٧٠ جنية الى المقاول المذكور. ووجهت اليه الجهة المتعاقدة بتاريخ ١٦/٤/١٩٦٢ أمر تشغيل يتضمن تسليم موقع العملية اليه ، وتحديد مدة التنفيذبأربعة أشهر تنتهى فى ١٥/٨/١٩٦٢ ، الأن المقاول لم يقم بتنفيذ العملية فى الموعد المضروب بل تقدم فى يناير سنة ١٩٦٣ طالبا مد المهلة الممنوحة ، لما قابله من صعوبات فى التنفيذ ، من بينها عدم وجود الحديد بالسوق الحره ، وأنه

تقدم بطلب الى الجهات المختصة للحصول على الحديد فلم يتسلمه الافى ١٩٦٢/٨/٥ ، فوافقت الجهه الادارية على مد مدة انهاء العملية حتى ١٩٦٣/٢/١٢ ، مع اعفاء المقاول من غرامة التأخير عن المدة السابقة، أو توقيع غرامة التأخير عليه بالنسبة الى الاعمال التي يتراخى فيها بعد هذا التاريخ ، الا أن المقاول لم يقم باتمام العملية في الموعد الذى وافقت الجهة الادارية على امتداد المهلة اليه ، وتوقف عن أستكمال التنفيذ نهائيا . مما دعا الادارة الى انذاره بضرورة التنفيذ فى الموعد المتفق عليه ، والا سحبت منه العملية. فلما لم يستجب الى انذارها حتى عام ١٩٦٥ أخطرته فى ١٩٦٥/٢/٢٣ بانها قررت تنفيذ باقى العملية على حساب . وأسندت العملية الى المقاول .... بموجب أمر التشغيل الصادر له فى ١٩٦٥/٤/١ لتنفيذ ما لم ينفذ من الاعمال التي كانت موكولة الى المقاول المطعون ضده ، وأرفقت بأمر التشغيل كشوفا بالاعمال المطلوب تنفيذهامن المقاول الجديد بلغت فى مجموعها خمسة وخمسين بندا من الاعمال الاعتيادية و الصحية و الكهربائية .

ومن حيث أن لائحة المناقصات و المزايدات الواجبة التطبيق على العقد محل الطعن قدحددت كيفية حساب غرامة التأخير . فنصت المادة ٩٣ منها على أنه « على المقاول أن ينهى جميع الاعمال الموكولة اليه تنفيذها فى المواعيد المحددة ، فإذا تأخر عن أتمام العمل وتسليمه كاملا فى المواعيد المحددة توقع غرامة عن المدة التي يتأخر فيها عن انهاء العمل بعد الميعاد المحدد للتسليم الى أن يتم التسليم المؤقت ... ويكون توقيع الغرامة بالنسب والاوضاع التالية .... وتحسب الغرامة من قيمة ختامي العملية جميعها اذا رأت الوزارة أو المصلحة أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريق مباشر أو غير مباشر على الوجه الاكمل فى المواعيد المحددة .

أما اذا رأت الوزارة أن الجزء المتأخر لا يسبب شيئا من ذلك فيكون حساب الغرامة ... من قيمة الاعمال المتأخرة ...» ومقتضى ذلك أن للجهة المتعاقدة سلطة تحديد مبدأ حساب غرامة التأخير عند تأخر المقاول عن تسليم العمل في الموعد المحدد و تحديد الاعمال التى تحسب على أساسها غرامة التأخير ، فان هى ارتأت أن الاعمال التى تراخى المقاول فى تنفيذها تحول دون الاستفادة بالمشروع المتعاقد عليه على الاوجه الاكمل حسبت غرامة التأخير على أساس قيمة ختامى العملية لاجمالى المشروع . أما اذا ارتأت أن الاعمال المتأخرة لا تبلغ من الاهمية الحد الذى يحول دون استفادتها بالمشروع رغم تراخى المقاول فى تنفيذها ، وهو أمر يرجع فى النهاية الى سلطتها التقديرية التى تجريها بغير معقب عليها ما دامت تستهدف وجه الصالح العام دون أن يشوب قرارها اساءة فى استعمال السلطة . فاذا كان الثابت من الاوراق أن الاعمال التى تراخى المطعون ضده فى تنفيذها و توقف نهائيا عن انجازها رغم اعطائه الفرصة تلو الفرصة لانجازها هى أعمال صحية وكهربائية لاغنى عنها فى تشغيل محطة توزيع الكهرباء محل العقد الاصلى مما حدا بالجهة المتعاقدة الى اسنادها الى مقاول اخر لتنفيذها على حساب المطعون ضده ، وقد حال ذلك بالفعل - على ما استظهره تقرير الخبير الهندسى - دون تشغيل المحطة الابعد تنفيذ باقى العملية بمعرفة المقاول الجديد ، ومن ثم فان اتجاه الادارة الطاعنة الى حساب غرامة التأخير على أساس قيمة ختامى العملية - على خلاف ما انتهى اليه الحكم من حساب الغرامة على أساس قيمة الاعمال المتأخرة - يكون قد قام سببه المسوغ له قانونا، ولا يقدح فى ذلك ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من أن موافقة الجهة الادارية على مد المهلة المحددة فى العقد من

١٩٦٢/٢/١٥ الى ١٩٦٣/٢/١٢ تعد تنازلا صريحا منها عن حقها فى فرض غرامة التأخير على المدة السابقة على التاريخ الاخير . ذلك أن تحقق هذه النتيجة منوط بأن يقوم المقاول بتنفيذ العملية كاملة بعد زوال الظروف التي كانت خارجة عن ارادته فى الموعد المشار اليه، أما اذا تراخى عن التنفيذ بعد أن أظهرت الجهة الادارية حسن نيتها ومنحته المهلة الازمة لتفادى هذه الظروف وامتنع بارادته عن التنفيذ لمدة تزيد على العامين بعد زوال هذه الظروف حتى أضطرت الجهة المتعاقدة الى اسناد العملية الى مقاول أخر بعد انذاره بتنفيذ العملية على حسابه، فان هذا الاعفاء من جانب الجهة الادارية يكون قد سقط فى مجال التطبيق على النحو الذى يعيد الامر الى القاعدة العامة التى أوردتها المادة ٩٣ من لائحة المناقصات والمزايدات ، والتى تسوغ للجهة المتعاقدة توقيع غرامة التأخير على أساس القيمة الاجمالية للعملية، اذا ما ارتات أن الاعمال المتبقية قد حالت دون انتفاعها بالمشروع المتعاقد عليه. واذ انتهج الحكم غير هذا النهج فيما يتعلق بحساب غرامة التأخير فيكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، مما يتعين معه تعديله فى هذا الشق والحكم بحساب غرامة التأخير المستحقة للجهة المتعاقدة على أساس قيمة ختامى العملية . ومن حيث أنه لا وجه لما أثارته الجهة الطاعنة من حساب فروق الاسعار على أساس قيمة البنود الواردة بالعقد بغض النظر عن البنود التى تم تنفيذها بالفعل بسبب تخفيض الجهة الادارية ، ذلك أن المشرع قد خول الجهة المتعاقدة سلطة التنفيذ على حساب المقاول المتراخى فى التنفيذ بالنسبة للبنود كافة ومن ثم فاذا ما رات الجهة الادارية تخفيض هذه البنود لعدم حاجتها اليها ، فلا يسوغ الزام المتعهد بالفروق فى أسعارها رغم عدم تنفيذها ، والا شكل ذلك اثراء لها على حساب

المتعاقد بغير مبرر مشروع ، كمالايسوغ المجادلة فيما أستظهرته المحكمة بحق - من واقع الاوراق من أن المبالغ التى صرفت له قد تم صرفها بموجب خمسة شيكات وليست ستة شيكات كما ادعت الجهة الطاعنة - الامر الذى يتعين معه تصفية حساب المقاول « المطعون ضده» على الوجه الاتى : ١ - المبالغ المستحقة للمقاول وهى : أ) ٣٤٦٨ر٤٩٩ قيمة الاعمال التى قام بتنفيذها، ب) ٢٢٨ر٥٥٢ جنيه قيمة التأمين النهائى المدفوع منه،جـ) ٫...ر٥ جنيه قيمة التشوينات الخاصة، فيكون مجموع المبالغ المستحقة له ٢٧٠٢ر٠٥١ . أما المبالغ المستحقة للجهة الادارية لدى المقاول فهى أ) ٢٢٢٣ر٣٦١ جنيه المبالغ المنصرفة للمقاول بمرجب شيكات ، ب) ٥١ر٩١٠ جنيه دفعات مستقطعة لصالح الخزانة، جـ) ٣٣٦ر٩٥٨ جنيه غرامة التأخير على ختامى العملية ، د) ٤٤ر٨٦٣ جنيه المصاريف الادارية بواقع ٥٪ ، هـ) ٧٠ر٠٩١ جنيه فروق الاسعار، وبذلك يكون مجموع المبالغ المستحقة للجهة الادارية على المقاول ٢٧٢٧ر١٨٣ جنيه. فتكون مستحقات المقاول المطعون ضده بعد خصم مستحقات الجهة الطاعنة هى ٩٧٤ر٨٦٨ جنيه، الامر الذى يتعين معه تعديل الحكم لتخفيض المبلغ المحكوم بالزام الجهة الادارية بأن تدفعه الى المقاول «المطعون ضده» الى المبلغ المشار اليه بحسبانه صافى ما يستحقه المقاول لديها بخلاف الفوائد القانونية.

ومن حيث ان ما تقدم لايعد كسبا كاملا للطعن من جانب الجهة الطاعنة الامر الذى يتعين معه الزام طرفى الخصومة بالمصروفات مناصفة.

(طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٨)

قاعدة رقم (١٢٩)

المبدأ : توقع بمجرد حصول التأخير بعد منح المتعاقد مهلة اضافية دون حاجة الى صدور قرار صريح من الادارة بتوقيع هذه الغرامة ـ اساس ذلك ان المقصود من الغرامة هو حث المورد على عدم التراخى فى تنفيذ شروط عقده ضمانا لحسن سير المرافق العامة ـ حتى لايتخذ من المهلة الاضافية فرصة جديدة للتقاعس عن التنفيذ ـ مجرد استحقاق غرامة التأخير على هذا النحو لايكفى لالزام المتعاقد المقصر بل يجب على جهة الادارة ان تطلبها فى صحيفة الدعوى فان لم تفعل فلا تملك المحكمة الحكم بها ويتعين توجيه مطالبة جديدة بمبلغ الغرامة ما لم يقم سبب قانونى يحول دون ذلك. التعويض عن الضرر الذى حاق بالادارة بسبب تقصير المورد يقوم على القواعد العامة فى المسئولية والتى تقضى بضرورة اثبات الضرر ومقداره ويقع عبء اثبات ذلك على المدعى ـ لاوجه لاعتبار التعويض مكملاً للتأمين المخفض المدفوع من المورد ـ اساس ذلك : استقلال كل من التعويض ومصادرة التأمين من حيث السبب والطبيعة والغاية فى كل منهما.

المحكمة : اما عن الجزاءات التى يجوز للادارة توقيعها على المتعاقد معها فى حالة تقصيره فى تنفيذ التزامات العقد فقد ورد النص فى المادة ١٠٥ المشار اليها على انه «اذا تأخر المتعهد فى توريد كل الكميات المطلوبة او جزء منها فى الميعاد المحدد بالعقد ـ ويدخل فى ذلك الاصناف المرفوضة ـ فيجوز للوزارة ... اذا رأت مصلحة فى ذلك اعطاء المتعهد مهلة اضافية للتوريد على ان توقع عليه غرامة قدرها .... وهذا النص جاء على خلاف القاعدة العامة التى تقضى بسقوط الحق فى اقتضاء الغرامة عن الفترة التى امتد اليها الاجل الجديد، فتستحق الغرامة بمجرد التأخير عن المهلة الاضافية للتوريد ولو لم يصدر قرار صريح من الادارة بتوقيع هذه الغرامة، ذلك ان المقصود هو حث المورد على عدم التراخى فى تنفيذ شروط عقده ضمانا لحسن سير المرافق العامة، وحتى

لايتخذ من المهلة الاضافية التي تعطى له فرصة - للتقاعس من جديد في التنفيذ، وذلك يقتضي ان يكون استحقاق هذه الغرامة لمجرد التأخير اعمالا لصريح النص وليس رهنا بالقرار الذي تصدره جهة الادارة في هذا الشأن، أما بالنسبة لمصادرة التأمين في حالة انهاء التعاقد وفقا للفقر (ب) من المادة المشار اليها فانه - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - لايشترط اثبات حصول الضرر او اللجوء الى القضاء للحكم للجهة الادارية به، وذلك على خلاف التعويض الذي يمكن الرجوع به قضاء على المتعهد المقصر في الحالة التي تجاوز فيها قيمة الاضرار مبلغ التامين المودع، فيكون ذلك الرجوع مستند الى القواعد العامة والتي تقضي بضرورة اثبات الضرر ومقداره ويقع عبء الاثبات ذلك على المدعى، وعلى هذا الاساس فلا وجه لاعتبار التعويض مكملا للتأمين المخفض المدفوع من المورد فهو مستقل في سببه ومختلف عنه في طبيعته وغايته فيخرج عن مجال التأمين الذي نظمت احكامه اللائحة المشار اليها ومن ثم فاذا ما قررت الجهة الادارية انهاء التعاقد بالنسبة للاصناف التي تخلف المورد عن توريدها في الميعاد المحدد فلها الحق في مصادرة التأمين المدفوع بما يوازى ١٠٪ من قيمة هذه الاصناف دون حاجة للالتجاء الى القضاء وبهذه المثابة تقع المصادرة على هذا التأمين ان وجد دون غيره من مبالغ بما يوازى ١٠٪ من قيمة الاصناف المذكورة فان زات هذه القيمة وفقا لهذه النسبة على التأمين المدفوع فيكون الحد الاقصى لما يجوز مصادرته هو مبلغ التأمين ذاته دون زيادة اعمالا لشروط التعاقد ونصوص اللائحة المشار اليها.

ومن حيث انه بناء على ما تقدم، فاذا كان الثابت من مستندات الجهة الادارية ان كميات الجبن الابيض التي قصرت

الشركة المطعون ضدها فى توريدها ٦٤٠ جرام و٩٣٥ كيلو و٥٣٠ طن وذلك بعد استنفاذها جميع المهل الاضافية التى منحتها فى ١٩٧٣/٦/١٢ و١٩٧٣/١٠/٣ و١٩٧٣/٢/١٥، وكان سعر الطن الواحد من الجبن الابيض طبقا للعقد المبرم بينهما ٣٢٠ جنيها ومن ثم تستحق عليها غرامة تأخير بحدها الاقصى اى بواقع ٤٪ من قيمة الاصناف التى لم تقم الشركة بتوريدها طبقا لشروط العقد المبرم بينها وبين الجهة الادارية، ولاينال من استحقاق الغرامة على هذا الوجه عدم صدور قرار صريح من الجهة الادارية بتوقيعها على الشركة وذلك للاسباب السالف بيانها فضلا عن ان الثابت من الاوراق ان الادارة كانت تحرص فى كل مرة تمنح فيها الشركة مهلة جديدة للتوريد على اخطارها بالتمسك بعدم اعفائها من غرامة التأخير القانونية المستحقة. ومع ذلك فان مجرد استحقاق غرامة التأخير على هذا الوجه لايكفى لالزام الشركة الموردة بها قضاء، اذ يجب ان تطالب بها الجهة الادارية صاحبة هذا الحق وذلك باعلان ارادتها فى ذلك عند طلب رفع الدعوى ضد المورد والثابت من المستندات المقدمة ان الكشف الذى تضمن المبالغ المطلوبة لجهة الادارة والمرسل لادارة قضايا الحكومة لكى ترفعه مع الدعوى على المورد، لم يتضمن قيمة هذه الغرامة ومن ثم تكون خارج نطاق الدعوى مثار الطعن - فلا تملك ادارة قضايا الحكومة المطالبة بها بمنأى عن ارادة الجهة الادارية وان كان ذلك لايمنع جهة الادارة توجيه مطالبة جديدة بمبلغ هذه الغرامة ضد المورد ان لم يكن قد قام بها سبب قانونى يحول دون ذلك اما بالنسبة الى المطالبة المتعلقة بالفرق بين ما يوازى ١٠٪ من قيمة الاصناف التى قصرت الشركة المتعاقدة فى توريدها وبين قيمة التأمين الذى اودعته فعلا بواقع ٥٪ باتفاق الطرفين وقيمة هذا الفرق تبلغ ٨٩٨٩,٩٤١٠ جنيه، فانه

لايجوز قانونا الزام الشركة المذكورة بهذا المبلغ اذ العبرة بقيمة التأمين المودع فعلا في صدد اعمال جزاء المصادرة وفقا للبند (جـ) من المادة ١٠٥ من اللائحة المشار اليها وعلى ان تكون مصادرة التامين بما يوازى ١٠٪ من قيمة الاصناف التي لم تورد ومن ثم - تكون حدود المصادرة الجائزة قانونا في جميع الاحوال مبلغ التأمين المدفوع سواء كان كاملا او مخفضا ولاتتعدى ذلك بأى حال من الاحوال الى مبالغ اخرى لاينطبق عليها وصف التأمين قانونا واذ كان الثابت في هذه المنازعة ان التأمين النهائي الذى أودعته الشركة المذكورة باتفاق الطرفين يبلغ ٨٠٠٠ جنيه وكانت نسبة الـ١٠٪ من قيمة الاصناف التى قصرت في توريدها توازى مبلغ ١٦٩٨٩ر٩٤١جنيه فلا تتم المصادرة طبقا للمادة سالفة الذكر سوى في حدود التأمين المدفوع فعلا البالغ قدره ٨٠٠٠جنيه. اما باقي المبلغ وهو لم يودع تأمينا تتحقق قيمته التأمينية فلا يعد تأمينا وبالتالي لايجوز اعتباره مكملا له وينتفي بذلك سند المطالبة به قضاء فضلا عن عدم جواز الحكم به كتعويض واذ لايتأتى الحكم بذلك الا استنادا الى القواعد العامة وحيث يقع عبء اثبات الضرر ومقداره على الجهة الادارية وهو الامر الذى لم يثبت في تلك المنازعة. واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض طلب الزام الشركة المذكورة بغرامات التأخير القانونية وبرفض طلب المبلغ الاخر الذى يمثل الفرق بين ما يوازى ١٠٪ من قيمة الاصناف التى قصرت في توريدها وبين مبلغ التأمين المدفوع فعلا من الشركة فانه يكون قد أصاب في قضائه مما يتعين معه رفض الطعن المقام بشأنه والزام الجهة الادارية بالمصروفات.

(طعن رقم ٢٨٢٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٧)

قاعدة رقم (١٣٠)

المبدأ : المادة ٩٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات مفادها - يجوز للجهة الادارية المتعاقدة توقيع غرامات التأخير بالنسب والاوضاع المنصوص عليها عن كامل ختامى العملية او عن الجزء المتأخر منها فقط - وذلك حسبما يتراوى للجهة بالنسبة لامكانية الانتفاع بما تم من اعمال على استقلال او عدم امكانية ذلك.

المحكمة : ومن حيث ان المادة ٩٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات وهو القانون السارى وقت التعاقد تنص على أنه «على المقاول ان ينهى جميع الاعمال الموكول اليه تنفيذها... بحيث تكون كاملة وصالحة من جميع الوجوه للتسليم المؤقت فى المواعيد المحدد فاذا تأخر عن اتمام العمل وتسليمه كاملا فى المواعيد المحددة فتوقع غرامة عن المدة التى يتأخر فيها انهاء العمل بعد الميعاد المحدد للتسليم اليى ان يتم التسليم المؤقت ... ويكون توقيع الغرامة بالنسب والاوضال التالية: ١٪ عن الاسبوع الاول او اى جزء منه، ٥ر١٪ عن الاسبوع الثانى او اى جزء منه، ٢٪ عن الاسبوع الثالث او اى جزء منه، ٥ر٢٪ عن الاسبوع الرابع او اى جزء منه، ٣٪ عن اية مدة تزيد على الاربعة اسابيع ويجوز بموافقة الوزير المختص تعديل نسب غرامة التأخير فيما يزيد على الاربعة اسابيع على الوجه الاتى: ٣٪ عن الاسبوع الخامس او اى جزء منه، ٥٪ عن كل شهر بعد ذلك، وتحسب الغرامة من قيمة ختامى العملية جميعها اذا رأت الوزارة او المصلحة او السلاح ان الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريق مباشر او غير مباشر على الوجه الاكمل فى المواعيد المحددة اما اذا رأت الوزارة او المصلحة او السلاح او الجزء المتأخر لايسبب شيئا من ذلك

فيكون حساب الغرامة بالنسب والاوضاع السابقة من قيمة الأعمال المتأخرة فقط.

ومن حيث انه وطبقا لهذا النص يجوز للجهة الادارية المتعاقدة توقيع غرامات التأخير بالنسب والاوضاع المشار اليها فيه عن كامل ختامي العملية او عن الجزء المتأخر منها فقط حسبما يتراءى لها بالنسبة لامكانية الانتفاع بما تم من اعمال على استقلال او عدم امكانية ذلك.

ومن حيث أن الثابت من الاوراق ان الوحدة المحلية قد لاحظت على ضوء التقرير الجيولوجي المقدم اليها في ١٩٨٢/٥/٢٥ والذي طلب فيه سحب الاعمال - الجمعية - ان التربة الصلصلية الموجودة بالشارع الذي قامت الجمعية التعاونية للانشاء والتعمير بوضعها فيه قد فقدت خواصها الطبيعية نظرا لتوريدها منذ اكثر من عام ولسقوط موسم كامل من الامطار عليها، وبناء على هذا التقرير تقرر سحب العمل من المقاول ويبين من ذلك ان ما تم من اعمال الرصف بواسطة هذه الجمعية لم يكن صالحا بذاته للاستفادة منه ومع ذلك فان الوحدة المحلية قد احتسبت غرامة التأخير على قيمة الاعمال التي تمت فقط وهو امر يدخل في سلطتها طبقا لنص المادة ٩٣ من اللائحة المشار اليها الا ان الوحدة المحلة قد اخطأت حين حددة نسبة الغرامة بـ١٠٪ من قيمة هذه الاعمال اذ ان نص المادة ٩٣ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادر بها قرار وزير المالية برقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ والسارية المفعول على هذا التعاقد وحسبما سلف بيانه تنص على حساب غرامة التأخير وفقا للنسب المشار اليها فيها وتتغير هذه النسبة من أسبوع لأسبوع آخر وتعتبر كل أسبوع منها وحدة زمنية مستقلة بشأن نسبة الغرامة التي توقع منه فهي ١٪ عن

الاسبوع الاول او اى جزء منه و٥ر١٪ عن الاسبوع الثانى او اى جزء منه، ٢٪ عن الاسبوع الثالث او اى جزء منه، ٥ر٢٪ عن الاسبوع الرابع او اى جزء منه.

ومن حيث ان مدة التأخير الثابتة فى حق الجمعية المذكورة هى ٢٦ يوما فمن ثم فان غرامة التأخير المستحقة عليها محسوبة من قيمة الاعمال التى تم تنفيذها فعلا تبدأ بنسبة ١٪ عن الاسبوع الاول وتنتهى بنسبة ٥ر٢٪ عن الايام التى مضت من الاسبوع الرابع وتكون جملتها هى مبلغ ٣٤٧ر٢٧٩٥جنيه فقط يضاف اليها مبلغ ٥٠٠ر١٩٨٧جنيها دفعة التشوينات التى تم رفعها الى الجمعية (المقاول) على ذمة مشروع الرصف، ومبلغ ٣٠٠٠جنيه قيمة الكميات التى خصمت على ذمة الاعمال وذلك طالما ان الجمعية لم تستطع اقامة الدليل القاطع على عدم صرف هذه المبالغ اليها وفضلا عن ذلك فان الجمعية المذكورة قد فوتت على نفسها الحق فى الاعتراض على الحصر الذى تم بواسطة الجهة الادارية للاعمال رغم تكرار اخطارها لارسال مندوب عنها للحضور اثناء هذا الحصر وابداء ملاحظاته على ما قامت به الوحدة المحلية من حصر لهذه الاعمال التى تم تنفيذها وما تم صرفه عنها من دفعات ومقابل تشوينات وخلافه على ان يكون ذلك الاعتراض خلال اسبوع من تاريخ وصول الاخطار بذلك اليه والثابت ان الجمعية قد اخطرت بذلك طبقا للمادة ٩٦ من لائحة المناقصات والمزايدات لحضور مندوب عنها بتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٥، ١٩٨٢/٦/١٥ ولم يحضر مندوب عنها ولم تبد اعتراضاتها الا بكتابها المؤرخ ١٩٨٢/٦/٢٩ ومن شأن ذلك التأخير من جانبها ان يعتبر ذلك بمثابة اقرار منها بصحة البيانات الواردة فى محضر الجرد وذلك طبقا للنص الفقرة الاخيرة من المادة ٩٦ من اللائحة المشار اليها وبذلك تكون جملة المبالغ المستحقة

على الجمعية المذكورة نتيجة سحب الاعمال منها هى ٣٤٧ر٢٧٩٥جنيه يضاف اليها مبلغ ٥٠٠ر٤٩٨٧جنيه قيمة دفعة التشوينات المنصرفة اليها وقيمة الكميات التى خصمت على ذمة الاعمال فيكون المبلغ الاجمالى المستحق للوحدة المحلية لمدينة بلقاس هو مبلغ ٨٤٧ر٧٧٨٢جنيه فقط وذلك طبقا لنص المادة ٩٣ من لائحة المناقصات ووفقا لما طلبته الجهة الادارية.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد قضى بغير ذلك حيث احتسب نسبة الغرامة بواقع ٧٪ من قيمة ختامى العملية جميعها على خلاف ما طلبته الجهة الادارية المتعاقدة وبالمخالفة للنسب المشار اليها وذلك ان الثابت ان الوحدة المحلية (الطاعنة) قد طلبت من قبل فى دعواها رقم ٧٤٢ لسنة ٥ق المقامة منها امام محكمة القضاء الادارى بالمنصورة الحكم بالزام الجهة المدعى عليها بسداد غرامة تأخير محسوبة على قيمة الاعمال التى تم تنفيذها فقط ولم تطلب حساب هذه الغرامة من قيمة ختامى العملية جميعها، كذلك فان ما قضى به الحكم المطعون فيه من الزام الجمعية المدعى عليها بسداد غرامة تأخير بواقع ٣٪ عن مدة التأخير كلها يخالف نص المادة ٩٣ من لائحة المناقصات والمزايدات والتى تنص على ان الغرامة تبدأ بنسبة ١٪ عن الاسبوع الاول وتنتهى الى نسبة ٥ر٢٪ عن الاسبوع الرابع كما سلف بيانه وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف صحيح حكم القانون، ويتعين تعديله والقضاء بالزام الجهة المطعون ضدها فى الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٤ق الجمعية التعاونية للانشاء والتعمير بدمياط بسداد مبلغ ٨٤٧ر٧٧٨٢جنيه اجمالى المستحق عليها كغرامة تأخير ومبالغ منصرفة اليها على ذمة الاعمال.

(طعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٣/١/١٩٩٠)

قاعدة رقم (١٣١)

المبدأ : عدم التزام المقاول باداء غرامة تأخير عن الوحدات السكنية التى تم تسليمها فى التاريخ المحدد لاتمام جميع الاعمال موضوع التعاقد - الوحدات السكنية الاخرى التى تراخى تسليمها الى ما بعد هذا التاريخ لنقص فى بعض الاعمال - حساب الغرامة التى تفرض على المقاول نتيجة هذا التأخير على كامل قيمة الوحدات التى لم يتم نموها وتعذر الانتفاع بها فى الاجل المحدد.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٥ من ديسمبر سنة ٢٩٩٢ واستظهرت فيه ان المقاول لايلتزم بأداء غرامة تأخير عن الوحدات السكنية التى تم تسلميها فى التاريخ الذى عينته اللجنة المشكلة بقرار رئيس الجهاز رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٨٨ مواعدا نهائيا لاتمام جميع الاعمال موضوع التعاقد وهو ٩ من نوفمبر سنة ١٩٨٨، وان الامر فى هذا الشأن من الوضوح بحيث لايثير نزاعا او خلافا. اما الوحدات السكنية الاخرى التى تراخى تسليمها الى ما بعد هذا التاريخ لنقص فى بعض الاعمال فان حساب الغرامة التى تفرض على المقاول نتيجة هذا التأخير واعمال توصية اللجنة التى جرت صيغتها على انه فى حالة تأخير المقاول فى تنفيذ جزء من المشروع يكون للجهاز الحق فى توقيع غرامة تأخير على قيمة الاعمال المتبقية بعد تاريخ التهو النهائى المقرر للعملية وهو ١٩٨٨/١١/٩، انما يتأتى فى ضوء الحكمة من فرض هذه الغرامة وهى حث المتعاقد مع الجهة الادارية على انهاء الاعمال موضوع التعاقد فى الموعد الذى اثارته هذه الجهة وقدرته مقدما للانتفاع بالوحدات السكنية واستغلالها والتصرف فيها فاذا ماحل هذا الميعاد وحال دون الانتفاع بالوحدات نقص فى بعض الاعمال فان الغرامة توقع منسوبة الى قيمة

هذه الوحدات طالما ان هذا النقص حال دون استلامها ثم الانتفاع بها على وجه من شأنه - حتما الاضرار بأوجه المصلحة العامة المبتغاة من انجازها وتسليمها في ميقات معلوم. وقد اخذت المادة ٨١ من لائحة المناقصات والمزايدات بهذا النظر فنصت على أنه «تحسب الغرامة من قيمة ختامى العملية جميعها اذا رأت جهة الادارة ان الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريق مباشر او غير مباشر على الوجه الاكمل فى المواعيد المحددة..» ومفاد ذلك ان الغرامة انما تستحق على كامل قيمة الوحدات التى تراخى تسليمها وتعذر تبعا الانتفاع بها فى الاجل المحدد.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى استحقاق الغرامة على كامل قيمة الوحدات التى لم يتم نهوها وتعذر تبعا الانتفاع بها فى الاجل المحدد.

(فتوى رقم ٣٠٢/١/٥٤ جلسة ١٩٩١/١٢/١٥)

د ـ توقيع غرامة التأخير لا يستلزم اثبات الضرر

قاعدة رقم (١٣٢)

المبدأ : غرامات التأخير التى ينص عليها فى العقود الادارية هى جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الادارة بالتزامه فى المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام ـ للادارة ان توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد من تلقاء ذاتها وبمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها ـ لايتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للادارة من جراء اخلال هذا المتعاقد بالتزامه ـ لايعفى المتعاقد من الغرامة الا اذا اثبت ان اخلاله بالتزامه يرجع الى قوة قاهرة او الى خلل جهة الادارة المتعاقد معها.

المحكمة : ومن حيث انه من المقرر أن غرامات التأخير التى ينص عليها فى العقود الادارية هى جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الادارة بالتزامه فى المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام وانه يحق للادارة ان توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد من تلقاء ذاتها وبمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها ولايتوقف أستحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للادارة من جراء اخلال هذا المتعاقد بالتزامه وانه لايعفى منها الا اذا اثبت ان اخلاله بالتزامه يرجع الى قوة قاهرة او الى خلل جهة الادارة المتعاقد معها.

ومن حيث انه يبين من الاوراق ان المطعون ضده قد رست عليه عملية انشاء المجمع الصحى بمحافظة سوهاج وذلك بموجب قرار لجنة البت بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٠/١/٢٢ نظير مبلغ ٩٩٧٧٩ر٤٢٠جنيه وان مدة تنفيذ العملية سبعة اشهر وقد اخطر بذلك بكتاب مديرية الاسكان بمحافظة سوهاج رقم ٣٠٧٩ بتاريخ ١٩٨٠/٤/١ وقد تحدد يوم ١٩٨٠/٤/٢

موعدا لاستلام الموقع وبذلك يحوز موعد انتهاء العملية هو ١٩٨٠/١١/١ غير ان المطعون ضده قام بتسليم المبنى فى ١٩٨١/٥/٢ متأخرا عن موعد تسليمه مدة ١٩ يوم ٦شهور برغم ان التأخير كان لاسباب خارجة عن ارادته تتمثل فى وجود عوائق بالموقع هى كابلات واعمدة كهربائية وانفجار ماسورة مياه ادت الى غرق الموقع بالاضافة الى تأخير جهة الادارة فى صرف مواد البناء اللازمة للعملية.

ومن حيث أن ما ادعاه المطعون ضده من وجود العوائق سالفة الذكر مردود عليه بأنه يبين من الاوراق انه تم رفع عوائق الكهرباء فى ١٩٨٠/٧/٣ وان مدة التأخير عن هذا العائق قدرها ٢٤يوم ١شهر عن المدة من ١٩٨٠/٦/٥ حتى ١٩٨٠/٧/٢٩، كذلك فان مدة تأخير عائق انفجار ماسورة المياه شهر واحد ومن ثم تكون مدة تعطيل المطعون ضده ٢٤يوم ٢شهر باضافتها الى الموعد المقرر لانهاء العملية فى ١٩٨٠/١١/١ يصير موعد التسليم هو ١٩٨١/١/٢٥ واذ كانت العملية سلمت فى ١٩٨١/٥/٢٠ فتكون مدة التأخير ٢٥يوم ٣شهور.

ومن حيث ان الثابت ان جهة الادارة قامت بحساب المدة التى استغرقتها ازالة تلك العوائق ومدة غرق الموقع بالمياه وخصمتها فى مدة التأخير ولم يدع المطعون ضده ان ازالة تلك العوائق استلزمتها مدة اطول، كما انه من جهة اخرى فانه لم يثبت ان المطعون ضده تقدم ببرنامج علمى حتى يمكن التأكد من وجود تأخير فى استلام مواد البناء عن المدد المحددة فى برنامج العمل كذلك فان الثابت من الاوراق ان السور الذى تم عمله من قبل المطعون ضده كان من السلك الشائك بالاضافة الى الزوايا الحديدية ولم يدخل فيه مبان او

اعمال خرسانية، فانه بناء على ما تقدم يكون ما قامت به جهة الادارة من استقطاع مبلغ ٨٧٩ر١٩٦٨٧ جنيه كغرامة تأخير من مستحقات المطعون ضده لتسليمه المبنى متأخرا عن موعد تسليمه مدة ٥٠ يوم ٣ شهور صحيحا اذ ان هذا التأخير لايعود كما سلف بيانه الى قوة قاهرة او الى فعل الادارة اذ ان ما كان راجعا الى شئ من ذلك قد اضيفت مدته الى المدة المحددة لتنفيذ العملية ومن ثم فان تصرف الادارة فى هذا الخصوص يكون متفقا مع صحيح القانون واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى غير ذلك فانه يكون قد اخطأ تطبيق القانون متعينا الغاؤه والقضاء برفض دعوى المطعون ضده.

ومن حيث ان من خسر الدعوى يتحمل بالمصروفات لذلك يتعين الزام المطعون ضده بها وبمصروفات الطعن.

(طعن رقم ٢٥٥٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٣٠)

القاعدة رقم (١٣٣)

المبدأ : غرامات التأخير التي ينص عليها في العقود الادارية مقررة لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها - حرصا على حسن سير المرافق العامة - الجهة الادارية المتعاقدة تقوم بتوقيع هذه الغرامات من تلقاء نفسها دون الالتزام باثبات حصول ضرر - لايقبل من المتعاقد مع الجهة الادارية اثبات عدم وقوع ضرر - اذ ان الضرر في هذه الحالة مفترض دائما بمجرد تحقق اسباب استحقاق الغرامة.

المحكمة : ومن حيث ان الخبير المنتدب فى النزاع رأى عدم حساب غرامات التأخير والمصاريف الادارية بمقولة ان الجهة الادارية لم تثبت ما اصابها من ضرر او ما تكبدته من مصروفات ادارية.

ومن حيث ان غرامات التأخير التى ينص عليها فى العقود الادارية مقررة لتنفيذ هذه العقود فى المواعيد المتفق عليها

حرصا على حسن سير المرافق العامة وقد استقر قضاء هذه المحكمة على ان الجهة الادارية المتعاقدة تقوم بتوقيع د الغرامات من تلقاء نفسها دون الالتزام باثبات حصول ضرر. كما لايقبل من المتعاقد معها اثبات عدم وقوع ضرر، اذ ان الضرر مفترض دائما بمجرد تحقق سبب استحقاق الغرامة، واذ كان الثابت ان المقاول المتعاقد قد تأخر فى تنفيذ العقد لاسباب راجعة اليه ولايد للجهة الادارية فيها فان توقيع غرامة التأخير عليه على النحو الثابت بالاوراق كان سليما ولامطعن عليه، اما بالنسبة الى المصروفات الادارية فان الثابت ان الجهة الادارية قد حملت المقاول المتعاقد مصروفات ادارية بنسبة ١٠٪ من قيمة الجزء المتأخر من بناء سور مدرسة كفر شكر الثانوية فبلغت ٣٦٢,٠٥٤جنيه، فى حين ان المصاريف الادارية لاينبغى ان تجاوز ٥٪ فقط من قيمة الثمن الجديد الذى تم المحاسبة عليه بالنسبة الى الاعمال التى نفذت على حساب المقاول من قبل الغير وذلك اعمالا لحكم المادة ١٠٥ من لائحة المناقصات والمزايدات المعمول بها عند ابرام عقد النزاع وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من وجوب اعمال حكم المادة ١٠٥ المذكورة بالنسبة الى مقاولات الاعمال وان ورود النص عليها فى اعمال التوريد.

ومن حيث انه وتلقاء ما تقدم ـ تكون المحاسبة التى تمت بين الجهة الادارية المطعون ضدها ومورث الطاعنين قد تم تسليمه عدا بند واحدا هو حساب المصاريف الادارية بنسبة ١٠٪ بالنسبة الى ان الاعمال الجديدة التى تمت فى سور مدرسة كفر شكر الثانوية فيتعين حسابها بنسبة ٥٪ فقط واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى غير ذلك فانه يكون قد جانبه الصواب جديرا بالالغاء.

(طعن رقم ٣٠٥٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢)

قاعدة رقم (١٣٤)

المبدأ : غرامة التأخير في العقود الادارية مقررة ضمانا لتنفيذ العقود في المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. الغرامات التي ينص عليها في العقود الادارية توقعها جهة الادارة من تلقاء نفسها دون ان تلتزم باثبات حصول الضرر - لايقبل من المتعاقد اثبات عدم حصول الضرر - اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الادارية المتعاقدة فلها ان تقدر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد بما في ذلك غرامة التأخير اذا هي قدرت ان لذلك محلا - بناءا على ذلك فان الادارة اذا اقرت صراحة او ضمنا انها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها ترتيبا على ان تنفيذ العقد في هذه المواعيد كان غير لازم - فان ذلك يعتبر بمثابة اعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه - مما لايكون معه محل لتوقيع غرامة عليه.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على انه وان كانت غرامة التأخير في العقود الادارية مقررة ضمانا لتنفيذ العقود فى المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ولذا فان الغرامات التى ينص فى تلك العقود توقعها جهات الادارة من تلقاء نفسها دون ان تلتزم باثبات حصول الضرر كما لايقبل ابتداء من المتعاقد اثبات عدم حصوله على اعتبار ان جهة الادارة فى تحديدها لمواعيد معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها انها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ فى هذه المواعيد دون اى تأخير لئن كان ما تقدم كله هو الاصل الا انه من المسلم كذلك ان اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الادارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقد، ومن ثم فلها ان تقدر الظروف التى يتم فيها تنفيذ العقد وظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق

الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها او بعضها بما في ذلك غرامة التأخير اذا هي قدرت ان لذلك محلا كما قدرت انه لم يلحق المصلحة العامة اى ضرر من جراء التأخير او غير ذلك من الظروف، وبالتالي. فان الادارة اذا اقرت صراحة او ضمنا انها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها ترتيبا على ان تنفيذ العقد في هذه المواعيد كان غير لازم فيعتبر ذلك بمثابة اعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه، مما لايكون معه محل لتوقيع غرامة عليه.

ومن حيث انه اذا كان ذلك، وكان الثابت من اوراق الطعن ان المؤسسة المطعون ضدها اسندت الى الطاعن عملية توريد وتركيب وحدة توليد كهرباء لمستشفى مصر للطيران وقد حدد امر التوريد اربعة اشهر من تاريخ استلام امر التشغيل في ١٩٨١/٩/٣ للتوريد واربعة اشهر من تاريخ تسلم موقع العملية للتركيب مع عدم الاخلال بمدة التنفيذ الكلية واذا كان التوريد لم يتم في الميعاد (١٩٨٢/١/٢) الا ان المستفاد من الاوراق ان جهة الادارة لم تقم بتسليم الموقع خاليا من الموانع الا بعد اكثر من خمسة اشهر من تمام التوريد، وقد قام المورد بالتركيب في الموعد المحدد له وهو اربعة اشهر من تاريخ استلام الموقع خال من العوائق - وكان يستحث الادارة على تجهيز الموقع لاتمام التركيب وارسل لها خطابا بهذا المعنى في ١٩٨٢/٤/١٠ الا انها ارسلت له كتابا في ١٩٨٢/٦/٢٣ يفيد ان كميات الكابلات اللازمة للعملية قد تعدلت من ١١٠٠ الى ٢٢٠٠م، وفي ١٩٨٢/٩/١٩ قام المدعي بتوريد وحده التوليد للموقع، وتم عمل محضر معاينه وتشوين في ١٩٨٢/١٠/٤ اثبت فيه ان الموقع غير جاهز للعمل، ولم يتم تسليم الموقع الا في ١٩٨٣/٣/١٠ وفي ١٩٨٣/٧/٦ اقر المقاول كتابه بانتهاء العملية في موعدها الا انه فوجئ بان الادارة المالية تقوم

بخصم غرامه تأخير منه دون سند فقام بالتظلم من قرار الغرامة وشكلت لجنة لدراسة الموضوع انتهت الى ان المقاول لم يتأخر فى التوريد والتركيب كمده كلية، وان مصر للطيران لم يلحقها اى ضرر من جراء استطالة مدة التنفيذ وان المادة ١٦٠ من لائحة مصر للطيران المالية تجيز لرئيس القطاع المختص الاعفاء من غرامة التأخير، وفى ١٩٨٤/٦/٥ صدر قرار رئيس قطاع الخدمات الارضية بالاعفاء من غرامة التأخير وكل ذلك يدل بما لايدع مجالا للشك عل ان الادارة لم تكن حريصة على ان يتم العمل فى الميعاد المحدد، الامر الذى يتفق مع ما قررته - بناء على الدراسة التى اجرتها - من الاعفاء من غرامة التأخير حيث لم يلحق بها ثمة ضرر من استطالة مدة التنفيذ، ومن ثم لايكون هناك ثمة محل لتوقيع الغرامة بعد ذلك وخصمها من مستحقات المقاول استنادا لرأى صادر من الجهاز المركزى للمحاسبات، باعتبار ان الجهة الادارية - كما اسلفنا - هى التى تقدر الظروف التى يتم فيها تنفيذ العقد وظروف المتعاقد معها، كما ان اللائحة المالية المعمول بها بالمؤسسة تجيز الاعفاء من غرامة التأخير متى كان هناك من الاسباب ما يبرر ذلك ومن حيث انه بالبناء على ما تقدم فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من تحميل المدعى بغرامة التأخير ورفض دعواه يكون قد جانب الصواب، الامر الذى يتعين معه القضاء بالغائه، بالزام المؤسسة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن جميع ما خصمته من مستحقاته كغرامة تأخير مع الزامها بالمصروفات.

(طعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٤)

هـ - الاعفاء من توقيع غرامة التأخير

قاعدة رقم (١٣٥)

المبدأ : اذا كانت طبيعة العقد تقتضى قيام المورد بتوريد غذاء يوميا لاحدى وحدات القوات المسلحة فان نظام توقيع الغرامة على اساس اسبوعي لايتناسب مع العقد - اذا ثبت تعثر المتعهد فى التوريد اليومى مما اقتضى الشراء على حسابه وتوقيع غرامة تأخير عليه فانه بسحب العمل منه لايجوز تحميله بغرامات تأخير عن الكميات التى اسند توريدها للمتعاقد الجديد.

المحكمة : ومن حيث ان الفقرة (٧) من البند الثامن من شروط تقديم عطاء ادارة التعيينات تنص على انه «اذا تأخر المتعهد فى توريد كل الكميات المطلوبة او جزء منها فى الميعاد المحدد بالعقد، فيجوز للادارة اتخاذ احد الاجراءات الثلاثة التالية، وذلك دون حاجة الى انذار او اتخاذ اجراء ما او التجاء الى القضاء: (أ)اعطاء مهلة للتوريد مع توقيع غرامة بأن تمد الادارة ميعاد توريد كل هذه الاصناف او بعضها، وتخصم من ثمن الاصناف التى مد ميعاد توريدها ١٪ عن كل اسبوع او جزء من اسبوع يمضى بين الميعاد المحدد بالعقد وبين ميعاد التوريد الفعلى بشرط الا يزيد مجموع الخصم على ٤٪ من قيمة الاصناف..... (ب)ان تشترى الادارة الاصناف التى لم يقم المتعهد بتوريدها من غيره على حسابه بالطريقة التى تراها سواء بالممارسة او بعطاءات محلية او عامة....الخ وما ينتج من زيادة فى الثمن مضافا اليه ٥٪ من قيمة الاصناف المشتراه مصاريف ادارية وما يستحق من غرامة عن مدة التأخير يخصم من التأمين المودع من المتعهد عن هذا العقد. وتنص الفقرة (٦) من الشروط الخاصة الملحقة بشروط تقديم عطاء لادارة التعيينات» على ان «يتبع نص

الشروط العامة للمناقصة فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذه الشروط ويتبع النص الخاص عند تعارضه مع النص العام» وتنص الفقرة (٩) على انه «فى حالة تقصير المتعهد فى التوريد فى الميعاد المحدد له فى العقد او تقصيره فى توريد اية كمية تقوم الادارة بشراء الكمية التى قصر المتعهد فى توريدها على حسابه وتحت مسئوليته طبقا للفقرة الخامسة من البند الثامن من الشروط العامة، مع الرجوع على المتعهد بفرق الثمن والمصاريف الادارية المختلفة على ان توقع غرامة على المتعهد مقدارها ١٠٪ على الاكثر من ثمن الكميات المطلوب توريدها فى اليوم والمصاريف التى تتكبدتها الحكومة» وتنص الفقرة (١١) على انه «فى حالة ما اذا تأخر المعهد مدة اكثر من نصف ساعة عن الموعد المحدد لتوريد الاصناف الطازجة، توقع عليه غرامة لاتتجاوز ١٠٪ من قيمة الاصناف التى تأخر عن توريدها، وذلك مع عدم الاخلال بحقوق الادارة الاخرى المبينة بالشروط التى تعاقدت الادارة على اساسها مع المتعهد» كما تنص الفقرة - ثالثا - من شروط ومواصفات السلاطة اللازمة لعام ١٩٦٩/٦٨ على ان «يكون التوريد فى الساعة الثامنة صباحا صيفا وشتاء لجميع الجهات - كما يجب على المتعهد التوريد فى الميعاد الذى يحدد له عند الطلب اذا اقتضت ظروف العمل ذلك - وفى حالة تأخير المتعهد عن الموعد المحدد او تقصيره فى توريد كل او بعض الاصناف المطلوبة تتبع الاجراءات الاتية: ١ - يجوز للادارة او فروعها اذا رأت مصلحة فى ذلك اعطاء المتعهد مهلة لاتتجاوز الساعة التاسعة صباحا لتوريد الكميات المطلوبة، على ان توقع عليه الغرامة المستحقة طبقا لشروط العقد. ٢ - فى حالة عدم قيام المتعهد بالتوريد فى الميعاد المحدد خلال المهلة الاضافية التى اعطيت له حق للادارة ان تتخذ احد

الاجرائين التاليين وفقا لما تقتضيه مصلحة العمل. أ ـ شراء الاصناف التي تأخر او قصر المتعهد في توريدها بصفة عاجلة على حسابه بواسطة لجنة وصرف قيمتها من نقود السلفة مع خصم قيمة الزيادة في الثمن مضافا اليها مصروفات ادارية بواقع ٥٪ من قيمة الاصناف المشتراه وما يستحق من غرامة التقصير او التأخير واقصاها ١٠٪ من قيمة الاصناف المذكورة وكافة التكاليف التي تتكبدها الادارة من مستحقات المتعهد. ب ـ صرف اي صنف من الاصناف المذكورة فيما بعد بطريق الاستبدال ويخصم من مستحقات المتعهد لدى الادارة فرق الثمن والمصاريف الادارية بواقع ٥٪ من قيمة الاصناف المنصرفة بطريق الاستبدال مضافا الى ذلك الغرامة المستحقة طبقا لشروط العقد، وكافة التكاليف التي تتكبدها الادارة. والاصناف التي يجوز صرفها بطريق الاستبدال : بصل ناشف ـ طحينة.

ومن حيث ان البين من النصوص السابقة انه وان كانت الفقرة (٧) من البند الثامن من «شروط تقديم عطاء لادارة التعيينات» تنظم غرامة التأخير بحيث توقع على المتعهد الذي يتأخر او يقصر في التوريد بواقع ١٪ عن كل اسبوع او جزء من اسبوع بشرط الا يزيد مجموع الخصم على ٤٪ من قيمة الاصناف التي حصل التأخير في توريدها، بعد ان اعتبر من «الشروط الخاصة» «شروط ومواصفات السلاطة اللازمة لعام ١٩٦٩/٦٨» قد نظمت توقيع غرامة التأخير بحيث توقع على اساس يومي وعند التأخير بموعد ساعة، وذلك بالنظر الى ان موضوع التوريد هو خضروات طازجة لازمة للتغذية اليومية لوحدات القوات المسلحة ففي حالة تأخر المتعهد في التوريد بميعاد ساعة او عدم قيامه بالتوريد في الموقع والزمان المحدد كل يوم فان لجهة الادارة ان توقع الغرامة بواقع ١٠٪ من

قيمة الاصناف التى تأخر او قصر فى توريدها وهذه الاوضاع التى تضمنها النصوص الخاصة بتوريد السلاطة للقوات المسلحة تستبعد تطبيق ما جاء بالفقرة (٧) من البند الثامن من شروط تقديم العطاء المشار اليها، حيث لايمكن الجمع بين توقيع الغرامة اليومية بواقع ١٠٪ والغرامة قدر التأخير بواقع ١٪ اسبوعيا بحد اقصى ٤٪ - فنظام توقيع الغرامة على اساس اسبوعى لايتلاءم مع اوضاع التموين اليومى للقوات المسلحة بالخضروات اللازمة حيث لايمكن امهال المتعهد للتوريد اسبوعا بعد اسبوع. وعلى ذلك فانه وان كان للادارة ان تطالب المتعهد بغرامات تأخير عن الفترة السابقة للتنفيذ على حسابه، حيث ان الثابت ان المتعهد المذكور كان متعثرا فى التنفيذ ولم يورد الكميات المطلوبة يوميا مما يقتضى الشراء على حسابه وتوقيع غرامات عليه، فانه بسحب العمل منه والتنفيذ على حسابه واسناد التوريد الى متعهد آخر، فلا وجه لتحميله بغرامات تأخير عن الكميات التى اسند توريدها الى المتعهد الآخر. فحكم الفقرة (٧) من البند الثامن من شروط تقديم العطاء لاتسرى فى هذا الشأن اذ قد نسختها الشروط الواردة فى الشروط الخاصة وشروط ومواصفات السلاطة لعام ١٩٦٩/٦٨ - هذا فضلا عن ان المتعهد الاخر الذى اسند اليه توريد الكميات المذكورة تسرى فى شأنه بدوره - اوضاع الغرامة اليومية عن التأخير او التقصير فى التوريد، مما لاوجه معه لأن تجمع جهة الادارة بين غرامات توقع على المتعهد الاصلى عن الكميات التى نفذت على حسابه وبين تلك التى قد توقع على المتعهد الذى قام بالتنفيذ فى حالة تأخره وعلى ذلك فانه من تاريخ التنفيذ على حساب المتعهد.... فانه لاوجه لمطالبته بغرامة تأخير، ويكون مطالبة الجهة الادارية له بمبلغ ٣٠١١٫٦٥١جنيه على غير اساس من القانون.

ومن حيث انه بالنسبة الى مطالبة الجهة الادارية المتعهد بمبلغ ٦٢٧٥ر٦٧٥جنيه مقابل فروق ثمن شراء على الحساب او استبدال من المخازن في الفترة السابقة على ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٦٨ تاريخ بدء التنفيذ على حساب المتعهد......، فانه وان كان من الثابت ان المتعهد المذكور قد قصر في التوريد في الفترة السابقة على ذلك التاريخ، وكانت الكميات التى قصر في توريدها قد اشتريت على حسابه سدا للحاجة اليومية للقوات من الاصناف المذكورة على اساس يومي مما يقتضي توقيع غرامة قدرها ١٠٪ من قيمة الاصناف التي حصل التقصير بالنسبة اليها، الا ان جهة الادارة لم تقدم من الاوراق ما يفيد انها تحملت بفروق ثمن عن عمليات الشراء على حساب المتعهد المذكور أو الاستبدال من المخازن خلال تلك الفترة، فمع التسليم بأن تقصير المتعهد قد افضى بجهة الادارة الى شراء الكميات التى قصر بشأنها وتحميله بالغرامة بواقع ١٠٪ من قيمة تلك الاصناف، الا انه يبقى على جهة الادارة ان تثبت انها اشترت تلك الاصناف بالزيادة عن اسعار المتعهد المذكور، وهو الامر غير الثابت من الاوراق التي قدمتها. وعلى ذلك فلا سند لما تطالب به من فروق اسعار عن تلك الفترة. وبذلك يكون طعنها على غير اساس سليم من القانون ويكون بالتالي متعين الرفض.

(طعنان ١٥٥٣ و ١٥٤١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٧)

قاعدة رقم (١٣٦)

المبدأ : القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية - توقيع غرامة التأخير مدى توافر شروط استحقاقها باخلال المتعاقد مع الجهة الادارية بشروط تعاقده وقعوده عنها وتراخيه فى تنفيذ التزاماته فى الموعد المضروب له - للجهة الادارية ان تستنزل قيمة هذه الغرامة من المبالغ التي عساها تكون مستحقة له بموجب العقد.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٢٠ من اكتوبر سنة ١٩٩١ واستبان لها ان البند الرابع من العقد يقضى بانه اذا تاخر الطرف الثانى فى تنفيذ العقد فى الميعاد المحدد فى البند الثالث منه توقع غرامة عن مدة التأخير بالنسب وطبقا للاسس وفى الحدود التى بينتها اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات، واستظهرت الجمعية ذلك ومن واقع النصوص الواردة بقانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية ان المشرع قضى بتوقيع غرامة تأخير لدى توافر شروط استحقاقها باخلال المتعاقد معها بشروط تعاقده وعقوده عنها، وتراخيه فى تنفيذ التزاماته فى الموعد المضروب له، كما اجاز للجهة الادارية ان تستنزل قيمة هذه الغرامة من المبالغ التى عساها تكون مستحقة له بموجب العقد.

ومن حيث ان الواضح من الاوراق ان العقد الذى التزمت شركة القاتريد بتنفيذه هو توريد وتركيب معمل تفريخ «تسليم مفتاح» تضمنت بنوده التزام الشركة بانهاء الاعمال المطلوبة منها طبقا للمواصفات المرفقة بالعقد فى ميعاد محدد بيد ان هذه الشركة خالفت المواصفات المتفق عليها وخرقت موجباتها، على نحو استتبع بغية تدارك هذا الامر وتنفيذ العقد على نحو ما اتفق عليه ان تأخر اتمام العمل، وتجاوز تسليم الاعمال الميعاد المبين بالعقد، ومن ثم تغدو غرامة التأخير مستحقة عليها واجبة الاداء. ولا يشفع للشركة فى تأخير تسليم العمل فى الموعد المقرر له ان يرفع عن عاتقها تبعة هذا التأخير ونتائجه الا عرقلة التسليم او الامتناع عنه او التراخى فيه من جانب الجهة الادارية حال مطالبتها بالاستلام وتسجيل ذلك عليها فى حينه وهو الامر الذى لاتكشف الاوراق عن تحققه فى

الحالة المعروضة ـ اذ ان الشركة وقد التزمت طبقا لشروط التعاقد بانهاء تسليم العمل المتفق عليه فى الموعد المحدد، فان عليها وفاء بهذا الالتزام ـ اتخاذ جميع الاجراءات اللازمة لضمان التسليم فى الموعد المحدد بيد انها لم تفعل ذلك وقعدت عن الوفاء بالتزامها فى الميعاد، وبدلا من ان تخطر الجهة الادارية فى اوانه بهدم الحائط لتركيب الوحدة فى المكان المخصص لها باشرت بتركيب وحدة التبريد فوق سطح المبنى خلافا للرسم المرفق بالعقد والذى عين مكانها فى حجرة مخصصة لهذا الغرض، فاذا كان نقل وتركيب وحدة التبريد قد استغرق وقتا فان ذلك مرجعه اساسا الى خطأ الشركة وعليها وحدها تحميل مغبته.

واذ قامت الجهة الادارية باداء التزاماتها فى الحدود والاجال المناسبة فى حين تراخت الشركة المتعاقدة فى تنفيذ التزاماتها وفقا للعقد فقد حق للجهة الادارية اقتضاء غرامة التأخير منها، ويكون طلب الشركة الاعفاء من غرامة التأخير الموقعة عليها غير قائم على سند من الواقع والقانون.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم احقية شركة الفاتريد فى الاعفاء من غرامة التأخير الموقعة.

(فتوى رقم ١٢٨/١/٤٧ جلسة ١٩٩١/١٠/٢٠)

قاعدة رقم (١٣٧)

المبدأ : عدم جواز الاعفاء المسبق من غرامة التأخير ضمن شروط التعاقد. ويكون الاعفاء لدى قيام موجبه فى اطار من الاحكام العقدية والقانونية واجبة الاتباع.

الفتوى : وقد عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى

الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٢/١/١٩
انتهت الى :

(١) اعادة العقد للجنة للمراجعة .

(٢) عدم جواز الاعفاء المسبق من غرامة التأخير ضمن شروط التعاقد، ويكون الاعفاء لدى قيام موجبه فى اطار من الاحكام العقدية والقانونية واجبة الاتباع.

(فتوى رقم ٢٩/١/٥٤ جلسة ١٩٩٢/١/١٩)

المبحث الثالث

مصادرة التأمين

قاعدة رقم (١٣٨)

المبدأ : حق الادارة فى مصادرة التأمين النهائى عند قيام اسبابه يرتبط بسلطتها التقديرية ويقضى اعماله صدور قرار صريح منها يرتب هذا الاثر فى حق المتعاقد معها جزاء اخلاله بشروط التعاقد .

المحكمة : ومن حيث أن الطعن أقتصر على قضاء الحكم المطعون فيه فى شقة المتعلق بأحقية الشركة المطعون ضدها فى أسترداد خطاب الضمان النهائى، ولم تقدم الهيئة الطاعنة سواء فى مرحلة الدعوى أو الطعن الماثل الصادر بالغاء عقدها مع الشركة المذكورة وبمصادرة خطاب الضمان النهائى المقدم منها تنفيذا لهذا العقد وذلك ردا على دعوى الشركة بطلب الحكم بأعتبار العقد المبرم بينهما مفسوخا فى جزئه الذى لم ينفذ و البالغ كميته ٢٦٠٠ طنا من قواعد الصلب والافراج عن خطاب الضمان المصرفى البالغ قيمته ٣٨١٧٨ جنيه أسترلينى لالغائه . ويقوم الطعن على سند من أن الهيئة قد أصدرت فعلا قرار بمصادرة خطاب الضمان المشار اليه على ما هو ثابت من الخطابات المتبادلة التى أودعتها ملف الدعوى . وبمراجعة هذه الخطابات تبين أن مدير الهيئة للمنشآت الثابتة سبق أن أرسل كتابا مؤرخا ١٩٧٢/٢/٢٦ (ملف رقم ٢٧١/ ١٩) الى نائب رئيس مجلس الادارة للشئون الفنية والهندسية جاء فيه أنه تحرر لشركة شرى لاكمى الهندية - المطعون ضدها - برقية مؤرخة ١٩ الجارى لسرعة شحن القواعد التى تم تصنيعها والتفتيش عليها وتقديم برنامج تنفيذى لباقى كمية القواعد المتعاقدة عليها على أن يصل للهيئة ردا بهذا الشأن قبل نهاية الشهر الحالى والا ستطبق

الهيئة الشروط الجزائية الواردة بالعقد بما فيها الشراء بالطن وتحميل الشركة أي فروق في الاسعار والغاء التعاقد مع شطب اسم المصنع من قائمة الموردين المعتمدين لدى الهيئة... » ثم تلاه كتاب أخر أرسلته نفس الادارة بتاريخ ١٩٧٣/١/٢ الى مدير عام المشتريات والمخازن بالهيئة يفيد بأنه تم توريد نحو ٤٢٣٩ طنا فقط رغم انقضاء أكثر من ثماني سنوات وذلك للتمهيد بالفحص وتطبيق الشروط الجزائية على الشركة المتعاقد معها ، وتضمن هذا الكتاب أن الادارة ترى من جانبها أنه لامانع من عدم مد صلاحية الاعتماد والغاء التعاقد وشطب اسم مصنع هذه الشركة من القائمة الرسمية للموردين بالهيئة ومصادرة التأمين المدفوع . كما أرسل تفتيش هندسة السكة كتابا مؤرخا ١٩٧٣/١٢/١ أي بعد تاريخ رفع الدعوى - الى مدير عام المشتريات و المخازن جاء فيه ونظرا لتأخر الشركة عالية في التوريد فقد رأينا بخطابنا بذات الرقم المؤرخ ١٩٧٣/١/٤ التنبيه بفحص الموضوع وتطبيق الشروط الجزائية وأننا نرى من جانبنا الغاء التعاقد ومصادرة التأمين النهائي مع شطب اسم هذه الشركة ... »

ويتضح من الكتابين الصادرين من ادارة قضايا الحكومة قسم السكة الحديد المؤرختين ١٩٧٧/١٠/٢٧ و ١٩٧٩/٢/١١ أنه رغم الاشارة في الكتاب الاول الى أن الهيئة طلبت مصادرة التأمين النهائي المودع من الشركة برقم أ/١٦١٠١ بمبلغ ٢٨١٧٨ جنيه من البنك الاهلي وأضافة قيمته لحساب الهيئة، فان كتاب الادارة الثاني أفاد صراحة أن الشركة أخطرت البنك برفضها المصادرة وقبلت سريان صلاحية الضمان النهائي حتى الفصل في الدعوى المقامة منها ضد الهيئة ولم يتم حتى الآن مصادرة التأمين النهائي وجاري تجديد سريانه .

ومن حيث أنه وقد ثبت ما تقدم وكان حق الادارة فى مصادرة التأمين النهائى عند قيام أسبابه يرتبط بسلطتها التقديرية ويقتضى لاعماله صدور قرار صريح منها يرتب هذا الاثر فى حق المتعاقد معها جزاء أخلاه بشروط التعاقد، الا أنه فى هذه المنازعة لم يثبت أن الهيئة المتعاقدة (الطاعنة) قد أستعملت سلطتها المخولة بموجب العقد الذى أبرمته مع الشركة المطعون ضدها بأن أصدرت فعلا قرار بمصادرة خطاب الضمان النهائى المقدم منها لتراخيها فى توريد الاصناف المتعاقد عليها، وكل ما أفصحت عنه الاوراق المودعة ملف الدعوى والتى تتمسك بها الهيئة كسند لطعنها أن الامر لم يعد مجرد أقتراحات أبدتها ادارتها المعنية لاتخاذ هذا الاجراء ضد الشركة دون أن ينتهى بحثها الى صدور القرار الحاسم بمصادرة خطاب الضمان المشار اليه وقد بدأ ذلك الموقف أكثر وضوحا فمن كتاب ادارة قضايا الحكومة قسم السكة الحديد المؤرخ ١٩٧٩/٢//١١ سالف الذكر الذى تضمن الاشارة الصريحة بأنه لم يتم حتى تاريخه مصادرة التأمين النهائى وجارى تحديد سريانه، فلو أن قرارا قد صدر فعلا بمصادرة خطاب الضمان المشار اليه لوضع موضوع التنفيذ حال صدوره وما كان يحول دون ذلك أعتراض الشركة المتعاقدة بعد أن تبينت الهيئة الطاعنة أخلاها بالتزاماتها . وبناء على ذلك فأن أصرار الهيئة المذكورة على أن هناك قرارا قد صدر فعلا بمصادرة خطاب الضمان النهائى يكون على غير سند من الاوراق، لا سيما وأن هذه المحكمة قد أتاحت لها الفرصة المناسبة لتقديمه أو صورة منه فقعدت عن ذلك دون أبداء الاسباب. ومتى كان الامر على نحو ما تقدم وكان الثابت أن توريد الاصناف محل التعاقد قد توقف ولم يمد أجل الاعتماد بما يسمح بتنفيذ العقد بكامله على نحو ما استظهره الحكم

المطعون فيه فأن أبقاء خطاب الضمان محل المنازعة تحت يد الهيئة الطاعنة ودون أن يثبت أنها قد أصدرت قرارا بمصادرته أو أن للهيئة حقوقا واجبة الخصم من قيمته يكون بغير مبرر قانونى ويتعين القضاء بالافراج عنه لصالح الشركة المطعون ضدها.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بما تقدم فأنه يكون قدصادف الصواب فى قضائه بما يجعل الطعن المقام بشأنه مستوجبا الرفض، ولصدور القرار رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٠ بأنشاء الهيئة القومية لسكك حديد مصر وحلولها محل الهيئة الطاعنة فى جميع حقوقهاوالتزاماتها فيصدر الحكم فى مواجهتها بما يتعين من ألزام الهيئة المنشأة بهذا القانون بمصروفات الطعن .

(طعن ١١٥٧ لسنة ٢٦ ق ـ جلسة ١٩٨٦/٢/١)

قاعدة رقم (١٣٩)

المبدأ : يكون للجهة الادارية التنفيذ على حساب المتعاقد معها ومصادرة التأمين المؤقت اذا تراخى المدعى علية فى اداء باقى قيمة التأمين او تخلفه عن سداده ـ لا تؤثر فى صحة إنعقاد العقد من تاريخ أخطارة بقبول عطائه ـ لا يوجد ما يحول دون مصادرة التأمين عند تقصير المتعاقدة مع الادارة فى تنفيذ التزام من التزامات العقد وبين الزامه بالفروق التى تحملتها جهة الادارة نتيجة للتنفيذ على حسابه ـ المقصود بذلك هو مواجهة الاضرار التى لحقت بالادارة من جراء خطأ المتعاقد معها ـ فهو بمثابة تعويض لها عن تلك الاضرار

المحكمة : ومن حيث أن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه جالف القانون وأخطأ فى تطبيقة وتأويله حين استنزل قيمة التأمين المؤقت وقدرة ألف جنيه السابق ايداعه من المطعون ضده ذلك أن المادة ٣٠ من لائحة الاسواق العمومية

تنص على أن فى جميع الاحوال التى يسحب فيها الالتزام يصادر التأمين بأكمله وتستولى الادارة على الاسواق بالطريق الادارى وقد أهمل المطعون ضده بالتزامه بتنفيذ العقد وتم سحب الالتزام منه وبذلك يحق للادارة مصادرة التأمين بالاضافة لأستحقاقها فرق السعر بين عطائه والعطاء الذى رسى عليه التنفيذعلى الحساب حسبما استقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا بعدم وجود ثمة بامتناع بين مصادرة التأمين والرجوع على المتعاقد بالتنفيذ على الحساب ومن ثم فأن قضاء الحكم المطعون فيه بخصم قيمة التأمين من أجمالى المبلغ المطالب به قد ورد بالخلاف للقانون وحقيقا بالالغاء.

ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن الوحدة المحلية لمركز ناصر بمحافظة بنى سويف سبق أن أعلنت فى ١٩٨٤/٣/١ عن افراد منح استغلال سوق بندر ناصر لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ١٩٨٤/٤/٨ حتى ١٩٨٧/٤/٧ وتحدد يوم ١٩٨٤/٣/٧ موعدا لفتح الخطابات وأشترط للدخول فى المزايدة أداء تأمين أبتدائى مقدارة ألف جنيه يكمل الى ٣٠٪ من القيمة الايجارية لمدة الالتزام عند رسو المزاد وفى خلال عشرة أيام وجاء فى شروط المزاد خضوع بخصم استغلال السوق للائحة المناقصات و المزايدات فيما لم يرد بشأنه نص فى العقد .
وقد تقدم المطعون ضده بعطائه فى المزايدة على أساس عشرين ألف جنيه فى السنة وأنتهت لجنة المزايدة بقبول عطائه بوصفه أعلى سعر فى المزاد و بمطالبة المطعون ضده بتكملة التأمين بالكتاب رقم ١٠٩٣ المؤرخ ١٩٨٤/٢/٨ وبالكتاب رقم ١١٦١ المؤرخ ١٩٨٤/٧/٩ لم يرد فتم أنذاره بالكتاب الموصى عليه رقم ١٦٤٤ فى ١٩٨٤/٣/٢٧ وقامت الادارة بالتنفيذ على حسابه بأرساء المزاد على صاحب العطاء التالى له بمبلغ

١٣٥٤٥ بفارق قدرة ٦٤٨٥ عن كل سنة من سنوات الاستغلال المتعاقد عليها وهى ثلاث سنوات .

ومن حيث أن المستفاد من أستقراء الاوراق وعلى ما سلف البيان أن جهة الادارة قبلت العرض الذى تقدم به المدعى عليه (المطعون ضده) وأخطرته بتكملة قيمة التأمين حسب شروط المزايدة ومن ثم فأن التعاقد يكون قد تم بين جهة الادارة والمدعى عليه وأن تراخى المدعى عليه في أداء باقى قيمة التامين أو تخلفه عن سداده لا يؤثر فى صحة النفاذ العقد من تاريخ أخطاره بقبول عطائه . اذ كل ما يترتب عن عدم تكملة التأمين طبقا لشروط المزايدة والعقد - أن يكون للجهة الادارية التنفيذ على حساب المتعاقد معها ومصادرة التأمين المؤقت وانه لايوجد ما يحول دون مصادرة التأمين عند تقصير المتعاقد مع الادارة فى تنفيذ التزام من التزامات العقد وبين الزامه بالفروق التى تحملتها جهة الادارة نتيجة للتنفيذ على حسابه. اذا المقصود بها مواجهة الاضرار التى لحقت بالادارة من جراء خطأ المتعاقد معها وهو بمثابة تعويض لها عن تلك الاضرار ولما كان الحكم المطعون فيه قضى بغير هذا النظر وخصم قيمة التأمين المؤقت المدفوع من المطعون ضده من المبالغ المستحقة عليه فانه يكون قد خالف القانون. وبالتالى يتعين الحكم بتعديله والقضاء بالزام المطعون ضده باداء مبلغ ١٩٤٥٥ للطاعن.

(طعن رقم ١٢١٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩١/٧/٧)

المبحث الرابع

فوائد التأخير

مناط استحقاقها

قاعدة رقم (١٤٠)

المبدأ : لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير الاتفاقية أو القانونية - أن يثبت الدائن أن ضررا لحقه في هذا التأخير - هذه الفوائد صورة من صور التعويض - تستحق دون الزام على الدائن باثبات خطأ المدين - ولا اقامة الدليل على ضرر حل به - تقدير هذه الفوائد يتم جزافيا سواء من حيث السعر القانوني أو الاتفاقي - تطبيق أحكامها في نطاق الروابط العقدية الادارية باعتبارها من الاصول العامة في الالتزامات .

المحكمة : ومن حيث أنه لاوجه على هذا النحو لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن الفوائد لا تخرج عن كونها تعويضا وأن المبلغ المطالب به لا يخرج هو أيضا عن كونه تعويضا وأنه لا يجوز الجمع بين تعويض وآخر ، لا وجه لذلك بحسبان أن الفوائد المطلوبة هي فوائد تأخيرية عن مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وقد تأخر المدين في الوفاء به مما يحق معه للدائن حساب الفوائد القانونية وفقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني وذلك من تاريخ المطالبة القضائية .

وحيث أن المادة ٢٢٨ من القانون المدني تنص على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير القانونية أو الاتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه في هذا التأخير ، فمع أن فوائد التأخير ليست على وجه الاجمال الا صورة من صور التعويض الا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن باثبات خطأ المدين بل ولا باقامة الدليل على ضرر حل به فالاصل أن تقدير هذه الفوائد تقدير جزافي سواء حسبت على أساس السعر القانوني أم على

أساس سعر اتفاقى وغنى عن البيان أن المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٨ ولئن كانتا قد وردتا في التقنين المدنى الا انه سبق لهذه المحكمة أن قضت بتطبيق أحكامها في نطاق الروابط العقدية الادارية باعتبار أن هذه الاحكام من الاصول العامة فى الالتزامات .

وحيث أنه بالبناء على ما سبق يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى فى شق منه برفض طلب هذه الفوائد التأخيرية قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه ويكون الطعن عليه قائما على أساس مما يتعين معه الحكم بالغائه فى هذا الشق والحكم بأحقية الشركة الطاعنة فى فوائد تأخير قانونية بنسبة ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ السداد عن المبلغ المستحق لها نتيجة زيادة الرسوم الجمركية مع الزام الهيئة المطعون ضدها بالمصروفات أعمالا لنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

(طعن رقم ٢٤٣٨ ، ٢٧٤٣ لسنة ٣٥ ق فى ١٩٩٣/٥/١١)

المبحث الخامس

الغرامات التى توقعها جهة الادارة على المتعاقد المقصر

التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر

قاعدة رقم (١٤١)

المبدأ : المتعهد المقصر يكون مسئولا عن نتائج العملية التى تنفذ على حسابه فيما عدا النتائج التى تعود الى خطأ الادارة المتعاقدة.

المحكمة : التنفيذ على حساب المتعهد المقصر لايعد بذاته عقوبة توقع عليه بسبب اخلاله بالتزامه وانما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا تقوم به الادارة عند امتناع المتعاقد معها او اخلاله بتعهده ضمانا لحسن سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة ولايتأتى ذلك الا عن طريق الابقاء على العلاقة العقدية بين الادارة والمتعاقد معها بحيث تحل الادارة محل المتعاقد فيما لم ينفذ من العقد على حسابه وتحت مسئوليته والزامه بما قد يطرأ على تنفيذ العملية من فروق فى الاسعار او المصروفات التى تتكبدها نتيجة التنفيذ على الحساب ومؤدى ذلك ان يكون المتعهد المقصر مسئولا عن نتائج العملية التى تنفذ على حسابه فيما عدا النتائج التى تعود الى خطأ الادارة المتعاقدة.

(طعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٧)

قاعدة رقم (١٤٢)

المبدأ : قيام جهة الادارة بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر يضعها فى مركز الوكيل فتلتزم بما ورد بالقانون المدنى من التزامات على عاتق الوكيل ومن بينها ان تبذل فى هذه الوكالة العناية التى تبذلها فى اعمالها الخاصة - يقتضى ذلك ان تقوم بالتنفيذ خلال مدة معقولة - لاوجه لتحميل المتعاقد مع الادارة بفروق الاسعار متى ثبت تاخير الادارة فى التنفيذ على حسابه.

المحكمة : ومن حيث أنه يبين من الواقع سالف البيان ومن الاوراق ان الجهة الادارية قامت بتنفيذ العقد على حساب المطعون ضده الذى أخل بالتزامه بتوريد كمية الزيت المتعاقد معه على توريدها وهى فى ذلك تقوم بدور الوكيل فتلتزم بما نص عليه فى المادة ٧٠٤ من القانون المدنى ان تبذل فى هذه الوكالة العناية التى تبذلها فى اعمالها الخاصة ويقتضى ذلك منها ان تقدم بذلك خلال مدة معقولة تتم فيها ذلك وهى فى واقع الامر ارتضت السعر الذى عرضته شركة طنطا للكتان والزيوت دون ان تقوم بممارستها فى شأن تخفيضه وارتفاع السعر بهذا القدر من جانب الشركة التى تقوم بانتاجه ان صح اعتباره معقولا بعد مضى المدة المحددة للتعاقد المقصود (المطعون ضده) فانه مما لايصح تحميل المتعاقد به اذ مرده فى ظروف التعاقد ومناسبته وملابساته الى تأخيرها فى التنفيذ على حسابه فتتحمل هذه الجهة نتيجة ذلك ولايكون هناك ثمة محل لتحميله الفرق بين السعر الذى قدمه وسعر البيع صنف الزيت المتعاقد عليه فى جهة إنتاجه وهو السعر الذى ارتضته الجهة الادارية دون ممارسة لتلك الجهة التى اسند اليها تنفيذ العقد على حسابه مع أ ن الاصل ان يكون سعر جهة الانتاج ادنى كما انه لم تقم الجهة الادارية كذلك باسناد ذلك الى صاحب العطاء التالى عند التعاقد من المطعون ضده مما يفيد ان الامر فى حقيقته فى كلا الحالتين هو امر بالتوريد المباشر مما يبدو منه انه ليس ثمة مصاريف ادارية تحملتها الجهة الادارية لانها بتأخيرها فى اخطار صاحب العطاء الثانى لتنفيذ عملية التوريد قد فوتت ميعاد التزامه لذلك خلال المدة المعقولة ومن أجل ذلك فانها لاتستحق اى مصروفات ادارية وعلى ذلك فان ما طلبته الجهة الادارية من تعديل الحكم المطعون فيه ليكون بالزام المطعون

ضده بأن يدفع للطاعن مبلغ ٧٠جنيه و٧٢٥مليم ويمثل فرق سعر قدره ٣٦جنيه و٦٠مليم ومصاريف ادارية بواقع ٣٢جنيه و٥٠مليم علاوة على المبلغ المقضى به وقدره ٦٨٦جنيه و٥٠٤مليم لايستند الى أساس من الواقع او القانون وبالتالى يكون الطعن في غير محله ويتعين لذلك رفضه مع الزام الجهة الادارية بالمصروفات.

(طعن رقم ١٦٢٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٧)

قاعدة رقم (١٤٣)

المبدأ : لجهة الادارة سلطة تقديرية فى تقرير التنفيذ على حساب المتعاقد معها المقصر بتنفيذ التزامه وفقا لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا - تقوم جهة الادارة بالتنفيذ بنفسها وعلى حساب المتعاقد المقصر فى تنفيذ الالتزام وتحت مسئوليته - دون ان تلجأ فى ذلك الى القضاء ضمانا لحسن سير المرافق العامة - طبقا للمادة ٤٩ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٧ جهة الادارة تلزم المتعاقد معها المقصر فى تنفيذ التزامه بما يطرأ على تنفيذ العملية من فروق فى الاسعار او المصروفات التى تكبدها نتيجة التنفيذ على حسابه - حق الجهة الادارية فى ذلك ليس نهائى اذ يجوز للمتعاقد مع جهة الادارة ان ينازعها فى ذلك - متى كان الطلب فى الدعوى مبنيا على العقد الادارى وتحكمه نصوص هذا العقد فانه يتعين الا يخالف شروط هذا العقد او الطابع المميز لهذه الشروط او الاحكام العامة المتعلقة بالمسئولية العقدية - للمحكمة الادارية العليا ان تتصدى لمسألة اجراء التنفيذ على حساب المتعاقد مع جهة الادارة ولو لم تكن مطروحة امام محكمة القضاء الادارى اذا كان النزاع فى الدعوى متعلقا فى مصادرة التأمين النهائى او بمطالبته التعويض عن الاضرار التى قد تكون قد اصابته نتيجة حرمانه من اتمام التنفيذ - اختصاص القضاء الادارى بمنازعات العقد الادارى هو اختصاص شامل ومطلق لاصل هذه المنازعات وما يتفرع عنها.

المحكمة : ومن حيث انه متى كان ما تقدم، فانه ولئن كان لجهة الادارة الطاعنة سلطة تقديرية فى تقرير التنفيذ على حساب المتعاقد معها المقصر بتنفيذ التزامه تطبيقا لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا حيث تقوم جهة الادارة بالتنفيذ بنفسها وعلى حسابه وتحت مسئوليته ودون ان تلجأ فى ذلك الى القضاء ضمانا لحسن سير المرافق العامة واطراد سيرها وضعا من تعطلها بما قد يعرض المصلحة العامة للضرر اذا توقعت هذه المرافق، وفى هذه الحالة تلزمه بما قد يطرأ على تنفيذ العملية من فروق فى الاسعار او المصروفات التى تتكبدها نتيجة التنفيذ على حسابه طبقا للمادة ٩٤ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٧ - والمعمول بها فى تاريخ قيامها بالتنفيذ على حساب المطعون ضده، فانه ولئن كان ذلك الا ان حقها فى ذلك ليس نهائيا اذ يجوز للمتعاقد مع جهة الادارة دائما ان ينازعها فى ذلك بما لايجعل للمبالغ التى تطالبه بها نتيجة للتنفيذ على حسابه وصف المبالغ معلومة المقدار، كما ان لجوئها الى القضاء للحصول على حكم يقضى بالزامه بتلك المبالغ اذا لم تكف المبالغ المستحقة له لديها او قيمة التأمين النهائى للوفاء بها، يجعل للمحكمة فى هذه الحالة ان تبسط رقابتها القانونية لبحث اسس تحديدها لهذه المبالغ للتحقق مما اذا كان هذا الاجراء وهو التنفيذ على حساب المتعاقد معها لايخالف قواعد القانون التى تحكم العقود الادارية وهو ما يتصل برقابة المشروعية ومصدرها أن مناط الطلب فى دعوى العقود الادارية هو دائما الا يخالف الطابع الخاص المميز للعقد الادارى او الاحكام العامة فى المسئولية العقدية، فمتى كان الطلب فى الدعوى مبينا على العقد الادارى وتحكمه نصوص هذا العقد، فانه يتعين الا يخالف شروط هذا

العقد او الطابع المميز لهذه الشروط او الاحكام العامة المتعلقة بالمسئولية العقدية بصفة عامة. ومن مظاهر الرقابة القانونية التى تفرضها المحكمة فى مجال بحث اسس سلامة اجراء التنفيذ على حساب المتعاقد معها، انه اذا اشترت الادارة الاصناف التى قصر المتعهد فى توريدها، الا تكون هذه الاصناف مغايرة للاصناف المتعاقد عليها وان تتحقق المحكمة ايضا من عجز المتعاقد مع جهة الادارة عن التنفيذ، وكلها امور تتعلق باسس المطالبة، وكذلك تتحقق المحكمة عما اذا كانت جهة الادارة قد ابقت فى هذه الحالة على العلاقة التعاقدية القائمة بينها وبين المتعاقد معها ذلك انه - كما تقدم - فان التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر انما هو تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا تقوم به جهة الادارة عند امتناع المتعاقد معها او اخلاله بتعهده ضمانا لحسن سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، ولايعد بذاته عقوبة توقيع عليه بسبب اخلاله بالتزامه، ومن ثم فانها تحل محل التعاقد معها فيما لم ينفذه من العقد على حسابه وتحت مسئوليته. كما ان للمحكمة الادارية العليا ان تتصدى لمسألة اجراء التنفيذ على حساب المتعاقد مع جهة الادارة ولو لم تكن مطروحة امام محكمة القضاء الادارى اذا كان النزاع فى الدعوى متعلقا فى مصادرة التأمين النهائى فى هذه الحالة أو بمطالبته التعويض عن الاضرار التى تكون قد اصابته نتيجة حرمانه من اتمام التنفيذ، باعتبار ان المسألتين كلا واحدا لايتجزأ ومرد ذلك الى ان اختصاص القضاء الادارى بمنازعات العقد الادارى انما هو اختصاص شامل ومطلق لاصل هذه المنازعات وما يتفرع عنها.

ومن حيث انه متى تبين مما تقدم ان المبالغ التى تحددها جهة الادارة بصحيفة الدعوى وتطلب الحكم بالزام المتعاقد

معها بدفعها اليها نتيجة للتنفيذ على حسابه، تفرض المحكمة رقابتها القانونية فى شأن الاسس التى استندت جهة الادارة اليها فى تحديدها لهذه المبالغ فانه من ثم فلا حجاج لما تستند اليه الجهة الادارية الطاعنة فى طعنها الماثل بالقول انها لم تطلب من محكمة القضاء الادارى فى صحيفة الدعوى تقدير الخسائر التى تكبدها فى قيامها بتنفيذ العقد على حساب المطعون ضده، وانما اكتفت بأن طلبت الحكم بالزامه بدفع مبلغ حددته بنفسها سلفا قبل رفع الدعوى، وبالتالى كان معلوم المقدار وقت رفع الدعوى بحسبان ان المشرع قد خولها سلطة هذا التحديد وان حقها فى هذا الشأن من حقوق الامتياز التى تتمتع بها فى العقود الادارية كسلطة ادارية دون اللجوء الى القضاء فى هذا التحديد.

ومن حيث انه فضلا عما تقدم، فان المقصود من الزام المتعاقد مع جهة الادارة بفروق الاسعار التى تكون قد تحملتها نتيجة للتنفيذ على حساب المتعاقد معها، انما هو مواجهة الاضرار التى لحقت جهة الادارة من جراء خطأ المتعاقد معها، وهو على هذا الوجه يعتبر بمثابة تعويض لها عن تلك الاضرار ، والاصل فى التعويض عن الضرر سواء فى العقود المدنية او العقود الادارية ان القاضى هو الذى يقدره حسبما نصت عليه المادة ١٧٠ من القانون المدنى بأن (يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور....)، الامر الذى لايجعل المبلغ المطالب به فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه معلوم المقدار.

ومن حيث انه تأسيسا على ما تقدم، فان المبلغ المطالب به فى الدعوى المقامة من الجهة الادارية الطاعنة لايكون معلوم المقدار، وبالتالى لايستحق عنه فوائد قانونية من تاريخ

المطالبة القضائية، مادام ان للقضاء الادارى ان يفرض رقابته القانونية فى بحث الاسس التى أستندت اليها جهة الادارة فى تحديدها، واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة وقضى برفض طلب الجهة الادارية الطاعنة الزام المطعون ضده بالفوائد القانونية عن ذلك المبلغ من تاريخ المطالبة القضائية، فان الحكم المطعون فيه لايكن قد خالف القانون فيما انتهى اليه بهذه النتيجة، ويكون النعى عليه غير قائم على اساس سليم من القانون متعين الرفض.

(طعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩١/١/٧)

المبحث السادس

جزاء مخالفة المتعاقد بالتزامه بالضمان

قاعدة رقم (١٤٤)

المبدأ : المتعاقد بالضمان تبعا لمدة الضمان المحددة بالعقد - تدور مدة الضمان وجوددا وعدما مع مدة سريان العقد فلا تنتهي الا بانتهاء المدة المحددة لتمام تنفيذه بما فيها الامتداد الذى اتفق عليها الطرفان عند تعديل العقد - اخلال المتعاقد بهذا الالتزام يستوجب مصادرة خطاب الضمان.

المحكمة : ومن حيث انه يبين من الاطلاع على ملف العملية ان الجهاز محل التعاقد وجدت به الاعطال فى دائرة التبريد. وقد قامت الجامعة باخطار الشركة برقيا لسرعة ايفاد مندوب لانهاء اعمال الاصلاح حسب الثابت من صور البرقيات المرفقة بحافظة مستندات الجامعة المرسلة بتاريخ ١٩٨٦/٢/١٠، ١٩٨٦/٢/٢١، ١٩٨٦/٣/٤.

ومن حيث ان الجامعة كانت قد اعدت تقريرا اشتمل على العيوب الموجودة بالجهاز، وقداطلع عليه مندوب الشركة الفنى الذى حضر الى الجامعة فى ١٩٨٥/٣/٢٠، وتعهد بمد فترة الضمان لمدة سنة اخرى وقد حررت صيغة هذا التعهد على النحو التالى.

أتعهد أنا .... وكيل شركة ادولف أيريك الالمانية بقيمة تشغيل الجهاز والمورد بمعرفتنا لجامعة اسيوط لمعمل المركز لمدة سنة من تايخ هذا الخطاب (١٩٨٥/٣/٢٠) وفى حالة حدوث عطل خلال هذه الفترة نتعهد بارسال مندوبين عنا لاصلاحه خلال اسبوع من اخطارنا.

ومن حيث انه ولئن كانت مدة الضمان محددة نصا فى العقد على النحو المقيد انفا فيى نصوصه الا انها تدور وجودا

وعدما مع مدة سريانه فلا تنتهى الا بانتهاء المدة المحددة لتمام تنفيذه ومن الواضح ان الضمان قد امتد بموجب هذا التعهد فى مدة سنة من تاريخه الذى يعد تعديلا للعقد قدمته الشركة المطعون ضدها بعد اطلاع مندوبيها او وكيلها على تقرير لجنة الفحص والتدريب وبطبيعة الحال بعد اقتناعه لما ورد به من عيوب موجودة بالجهاز وبذلك فان مدة التأمين تمتد باتفاق طرفى العقد، الى سنة تالية لتاريخ قيد التعهد من جانب الشركة بامتداد مدته.

ومن حيث ان الجامعة قد ارسلت عدة برقيات على النحو السالف ذكره تطلب فيها تطبيق التعهد بالضمان وتنبه الى العيوب الموجودة بالجهاز ولكن الشركة المطعون ضدها لم تستجيب لها ولم تنفذ ما تعهد به وكيلها، فمن ثم يكون ركن التقصير ثابتا فى حقها بما يتيح للجامعة ان تقوم بمصادرة خطاب الضمان والذى تم قبل انتهاء فترة الضمان فى ١٩٨٦/٣/١٩ وباعتبار ان خطاب الضمان هو ضمان لحسن تنفيذ العقد خاصة واذا وضع فى الاعتبار اخلال المتعاقد بالتزاماته فى الدعوى الماثلة، ومن ثم تكون جهة الادارة قد استعملت سلطتها التقديرية دون تعسف فى استعمال ذلك الحق.

ومن حيث انه متى كان ما تقدم، فان مصادرة خطاب الضمان وهو الاجراء الذى قامت به الجامعة يعد استعمالا لحقها المنصوص عليه فى العقد ولقيام موجبة ويكون بهذه المثابة صحيحا وقائما على سببه الذى يسوغه فى الواقع وفى القانون وخلال الاجل المحدد له، فهو على هذا الاساس فى محله ولاساس تبعا لذلك للدعوى بطلب الغائه واسترداد قيمته.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى غير هذا المذهب فانه يكون باطلا جديرا بالالغاء مع تحميل الشركة المطعون ضدها المصروفات.

(طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨)

الفرع الرابع

مسئولية الادارة التعاقدية

قاعدة رقم (١٤٥)

المبدأ : العقد الادارى يولد التزامات تعاقدية - يجب على الادارة احترامها - اخلال الادارة بالتزاماتها هذه يشكل ركن الخطأ فى جانبها - تحقق ضرر وتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر يرتب مسئولية الادارة التعاقدية - منح الشركة المصرية للتعمير والانشاءات السياحية بالمنتزه والمقطم امتياز مباشرة الميسر ومختلف انواع اللعب بالمنتزة والمقطم - تعهد جهة الادارة مانحة الامتياز بعدم الترخيص طوال مدة سريان العقد مع الشركة المذكورة بمنشئات للعب القمار فى مناطق الاستغلال المذكورة او بالقرب منها - ثم الترخيص فيما بعد لفنادق شيراتون وشبرد وسيسيل وميريديان بممارسة العاب القمار بالمخالفة لاحكام عقد الاستغلال مع الشركة المذكورة التى سبق ان منحت هذا الامتياز يشكل ركن الخطأ فى المسئولية التعاقدية للادارة - وزارة الاسكان والمرافق هى مانحة الالتزام المذكور. وهى ايضا المخالفة لاحكام هذا الالتزام. ومن ثم فهى المسئولة عن التعويض - رفع الدعوى على وزارتى السياحة والتعمير والمجتمات الجديدة يكون رفعا لها على غير ذى صفة.

المحكمة : ومن حيث انه بالنسبة للموضوع فان الثابت من الاوراق انه بموجب عقد الاستغلال المؤرخ ١٩٥٤/١١/٩ والاتفاق الملحق به فى ١٩٥٥/٤/١٤ منحت الشركة الطاعنة منطقة قصر المنتزه بالاسكندرية وملحقاته لاستعمالها كمركز سياحى عالمى كما حصلت على امتياز منطقة جبل المقطم لتعميرها وجعلها منطقة سكنية وتضمن العقد تعهد الشركة باقامة كازينو عالمى لالعاب القمار بمدينة المقطم ومنحت ترخيصا بمباشرة الميسر ومختلف انواع اللعب بالمنتزه وتعهدت وزارة الشئون البلدية والقروية مانحة الامتياز بالا

ترخص طوال مدة سريان العقد بمنشآت للعب القمار في مناطق الاستغلال او بالقرب منها وانتهت محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في ١٩٨١/١/١١ الى ان الثابت ان الحكومة رخصت لفنادق شيراتون وشبرد وسيسل وميرديان لممارسة العاب القمار بالمخالفة لاحكام عقد الاستغلال مع الشركة الطاعنة ومن ثم تكون الحكومة قد ارتكبت خطأ يلزم من ارتكبه بالتعويض ان كان له مقتضى وترتب عليه ضرر وتوافرت علاقة السببية بينه وبين الخطأ ولتحديد قدر هذا الضرر ندبت المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل للاطلاع على سجلات الشركة المدعية وما تقدمة من مستندات لبيان دخلها قبل وبعد التصريح للغير بالقاهرة بمزاولة العاب القمار وبيان مدى ما اصابها من ضرر من جراء هذا التصريح وقد انتهى مكتب الخبراء لوزارة العدل في تقديره الى ان دخل الشركة المدعية من العاب القمار لم تنخفض بعد التصريح لغيرها بمزاولة هذا النشاط اذ بينما كان سنة ١٩٦٥ مبلغ ٦٧٣٥٨جنيه اصبح في سنة ١٩٧٦ يصل الى ٢٤٧٧٤٧جنيه وذهب الخبير في تقديره الى ان التصريح لفندق شيراتون لممارسة العاب القمار قد فوت على الشركة المدعية كسب باعتبارها محتكرة وصاحبة حق الامتياز في ممارسة هذا العمل في حدود القاهرة والجيزة وانتهى الى ان مافات الشركة من كسب يقدر بنسبة ٣٪ من دخل فندق شيراتون في هذا المجال ويساوي ١٤٥٩١٥٠جنيها.

ومن حيث انه من المسلم به ان العقد الاداري شأنه في ذلك شأن كافة العقود يولد التزامات تعاقدية يجب على الادارة احترامها ويتعين لقيام مسئولية الادارة توافر اركانها وهي الخطأ متمثلا في اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية وتحقق الضرر وتوفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر. ولما كان

المستفاد من الاوراق ان وزارة الاسكان والمرافق (والتى حلت محل وزارة الشئون البلدية والقروية مانحة الالتزام، قد رخصت لفندق شيراتون بممارسة نشاط القمار منذ سنة ١٩٧٠ ولم تكن وزارة السياحة والشركة المصرية العامة للفنادق (ايجوث) طرفا فى عقد الالتزام ومن ثم فان وزارة الاسكان والمرافق باعطائها فندق شيراتون الترخيص بممارسة نشاط القمار هى المسئولة باعتبارها مانحة الالتزام عن الاخلال بالتزاماتها التعاقدية المنصوص عليها فى البند ٥٥ من العقد المبرم فى ١٩٥٤/١١/٩ والاتفاق الملحق به فى ١٩٥٥/٤/٦ التى تحظر على الحكومة منذ تاريخ هذا العقد الترخيص بكازينوهات مماثلة بمنطقة المقطم او القاهرة او محافظة الجيزة كما ان كلا من وزير السياحة ووزير التعمير والمجتمعات الجديدة لاشأن لهما بالنزاع الماثل باعتبار ان وزارة الاسكان والمرافق كما سبق القول هى مانحة الالتزام للشركة المدعية مما يصبح معه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لهذه الاطراف فى محله متعينا قبوله.

ومن حيث انه بالنسبة لركن الضرر فان الثابت من الاطلاع على تقرير الخبير ان الحاضر عن الشركة المدعية قرر صراحة فى محاضر الاعمال انه قصر طلباته فى التعويض من جراء التصريح لفندق شيراتون فقط بممارسة اعمال القمار وقد جاء فى تقرير الخبير ان دخل الشركة المدعية من العاب القمار لم ينخفض بعد التصريح لغيرها بمزاولة هذا النشاط فضلا عن انها زاولت ممارسة العاب القمار بفندق هيلتون بعد اعتبار جبل المقطم منطقة عسكرية لظروف حرب سنة ١٩٦٧ اذ بينما كان هذا الدخل سنة ١٩٦٥ يقدر بمبلغ ٦٧٣٥٨ نجده فى سنة ١٩٧٦ يصل الى ٢٤٧٧٤٧ وهذا يرجع الى عدة عوامل

منها حالة الاستقرار بعد انتهاء حرب سنة ١٩٦٧ وما تبعه من ازدهار السياحة وسياسة الانفتاح الاقتصادي ولاشك ان الشركة المدعية قد اصابها ضرر نتيجة التصريح لفندق شيراتون بممارسة العاب القمار الا انه لاوجه لما ذهب اليه الخبير من تقرير ما فات على الشركة من كسب بنسبة ٣٪ من ايرادات نشاط القمار في فندق شيراتون فذلك يعد تقديرا جزافيا لايستند الى اساس سليم او ان التصريح بممارسة نشاط القمار لفندق شيراتون او عدم التصريح به لايعني ان رواد هذا الفندق او نسبة منهم كانوا سيزاولون لعب الميسر في كازينو المقطم ومن ثم فان الحكم المطعون فيه بتحديد مبلغ ٥٠٠٠٠ر خمسين الف جنيه كتعويض للشركة المدعية يكون سليما في تقديره الا ان هذا التعويض تلتزم به وزارة الاسكان والمرافق وحدها باعتبارها انها الجهة الادارية مانحة الالتزام وهي التي خالفت نصوص عقد الاستغلال ولاشأن لوزارة السياحة في الامر اذ أنهما لم تكن طرفا في عقد الاستغلال منذ بادئ الامر مما يتعين معه رفض الدعوى قبلها.

(طعن رقم ١٩٥٦/١٦٧٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٣)

الفصل الرابع

بعض أنواع العقود الادارية

الفرع الأول

عقد المقاولة

قاعدة رقم (١٤٦)

المبدأ : معيار البطء في تنفيذ الاعمال الذى يبرر سحب العمل من المقاول يقتضى تحديد تاريخ البدء في التنفيذ وبيان مدى تجاوب المقاول فى تنفيذ الاعمال المسندة اليه ـ مرور فترة وجيزة بعد البدء فى التنفيذ دون ان يتضح ان ثمة مخالفة يمكن نسبتها للمقاول لايصلح سببا لسحب الاعمال منه.

المحكمة : ومن حيث انه عن الطعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٣٠ ق.ع المرفوع من الجهة الادارية بطلب الغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من الزامها بأن تدفع للمقاول مبلغ ١٠٤١ر١٧٠جنيه واجراء المقاصة بين هذا المبلغ وما حكمت به المحكمة من مبالغ الزمت المقاول بأدائها للجهة الادارية فالبادى من طلباتها الختامية انها قصرت طعنها على هذه الخصوصية تأسيسا على ان هذا القضاء قد جاء مخالفا لصحيح حكم القانون.

ومن حيث ان الفصل فى هذا الطعن يتوقف على بيان التاريخ الذى تسلم فيه المطعون ضده في هذا الطعن موقع العمل، وما اتفق عليه الطرفان ليكون تاريخ بدء التنفيذ، وفى هذا الخصوص يبين من الرجوع الى حافظة مستندات المقاول المطعون ضده المودعة فى الدعوى رقم ٢٩٧٣ لسنة ٣٥ق بجلسة ١٩٨١/١٢/١٠ تحضير انها قد تضمنت صورة من محضر تسليم الموقع المحرر فى ١٩٨٠/٤/٢٠ فى حضور

المهندس ....، ....، ويبين انه تم تسليم المطعون ضده موقع خط المجارى الخاص بالعمارات السكنية بقطور خاليا من جميع العوائق والموانع على اعتبار هذا التاريخ بداية للتنفيذ. والثابت ان هذا المحضر الذى لم تدحضه الجهة الادارية قد حرر عقب ما دار بين الجهة الطاعنة والمطعون ضده من انذارات ومكاتبات تتعلق بتكليف المقاول بازالة العوائق والموانع على نفقة الجهة الادارية، وعلى ذلك فلا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو اعتد بهذا التاريخ بدءا للتنفيذ ارتضته الجهة الادارية بحيث ينتهى موعد التنفيذ فى ١٩٨٠/٦/١٩ باعتبار مدة التنفيذ حسبما ورد فى العقد شهران، وعلى ذلك فاذا استبان ان الانذار الموجه الى المقاول بسحب الاعمال قد وجه اليه بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٥ اى بعد بدء التنفيذ بحوالى خمسة ايام ودون ان يتضح ان ثمة مخالفة يمكن نسبة وقوعها الى المقاول حتى هذا التاريخ، فضلا عن انه من غير المستساغ القول بأن جهة الادارة قد استبانت خلال هذه الفترة الوجيزة عدم تجاوب المقاول فى التنفيذ، فيكون الحكم المطعون فيه اصاب وجه الحق اذ خلص مما تقدم الى ان قرار سحب الاعمال الذى ابلغ به المقول المطعون ضده قد صدر بالمخالفة لاحكام لائحة المناقصات والمزايدات، وانه يتعين بناء على ذلك الزام الجهة الادارية بقيمة الاعمال التى نفذها المقاول المطعون ضده، فضلا عما سبق له دفعه من تأمينات عند التعاقد. وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد جاء فيما قضى به فى هذا الشأن صحيحا متفقا مع احكام القانون محمولا على اسبابه المستمدة من اصول الاوراق والمستندات.

(طعن رقم ١٧٨٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٨)

قاعدة رقم (١٤٧)

المبدأ : مؤدى المواد ٦٥٨، ٦٦١، ٦٦٢ من القانون المدنى انه فى حالة وجود مقاولة من الباطن فالاصل الا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن اذ لايربطهما اى تعاقد والتزام رب العمل قبل المقاول الاصلى يكون مقصورا على اداء الاجر المتفق عليه فى عقد المقاولة الاصلى.

من شروط الظرف الطارئ الذى يبرر مساهمة المتعاقد الاخر فى تحمل بعض اعبائه ان يكون هذا الظرف غير متوقع وقت التعاقد وان يؤدى الى قلب اقتصاديات العقد راسا على عقب.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ٣ من ديسمبر سنة ١٩٨٦، فاستعرضت المادة ٦٥٨ من القانون المدنى التى تنص على أنه «....... وليس للمقاول اذا ارتفعت اسعار المواد الاولية وأجور الايدى العاملة او غيرها من التكاليف ان يستند الى ذلك ليطلب زيادة الاجر ولو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل تنفيذ العقد عسيرا. على انه اذا انهار التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن فى الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الاساس المالى لعقد المقاولة جاز للقاضى ان يحكم بزيادة الاجر او بفسخ العقد» وتنص المادة ٦٦١ من هذا القانون على أنه «يجوز للمقاول ان يكل تنفيذ العمل فى جملته او فى جزء منه الى مقاول من الباطن اذا لم يمنعه من ذلك شرط فى العقد او لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية.

ولكنه يبقى فى هذه الحالة مسئولا عن المقاول من الباطن قبل رب العمل» كما تنص المادة ٦٦٢ من ذات القانون على ان «يكون للمقاول من الباطن حق مطالبة رب العمل مباشرة بما

لايجاوز القدر الذى يكون مدينا به للمقاول الاصلى وقت رفع الدعوى........» واستعرضت الجمعية العمومية المادة ١١٩ من قانون العمل الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ التى تنص على انه «يجب على صاحب العمل فى جميع الاحوال التى لايسرى فيها حكم الاغلاق الاسبوعى ان يمنح كل عامل راحة اسبوعية لاتقل عن اربع وعشرين ساعة متتالية» وتنص المادة ١٣٧ من قانون العمل الحالى الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على انه «يجب على المنشآت التى لايسرى عليها حكم الاغلاق الاسبوعى ان تنظم مواعيد العمل بها بحيث يحصل كل عامل على راحة اسبوعية لاتقل عن اربع وعشرين ساعة بعد ستة ايام متصلة على الاكثر.

وتكون الراحة الاسبوعية فى جميع الاحوال مدفوعة الاجر» واستعرضت الجمعية العمومية كذلك المادة ١ من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٤ بشأن تحديد الحد الادنى لاجور العاملين بالقطاع الخاص والتى تنص على ان «يكون الحد الادنى للاجر الشامل الذى يتقاضاه العامل الخاضع لاحكام قانون العمل ...

وفى الاحوال المبينة بالفقرتين السابقتين تكون الراحة الاسبوعية مدفوعة الاجر».

كما اطلعت لجمعية العمومية على النسخة الانجليزية من العقد المشار اليه المبرم بين هيئة كهرباء مصر وشركة «جنرال اليكتريك» وتبين لها ان المادة الرابعة منه تقضى بان المبالغ المتفق عليها هى مقابل اعمال ولجميع المواد والاعمال والتكاليف والنفقات بل والتلفيات التى قد تطرأ وعن جميع الامور والافعال التى تحدث حتى اكتمال موضوع التعاقد ماعدا التغيرات التى تصدر بها اوامر اضافية من الهيئة. واطلعت

الجمعية العمومية ايضا على عقد المقاولة من الباطن المبرم بين شركة «جنرال اليكتريك» وشركة «ساديلى» حيث نصت المادة السابقة منه على انه «......... وسوف تعتبر التغييرات فى القوانين واللوائح والتشريعات التى تحدث بعد ٢٠ يناير سنة ١٩٧٩ مبررا لتغيير الاسعار او الجداول حسب الاحوال على ان تكون متفقا عليها بين اطراف التعاقد».

ومن حيث ان مفاد نصوص القانون المدنى سالفة الذكر انه فى حالة وجود مقاولة من الباطن فالاصل الا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن اذ لايربطهما اى تعاقد، والتزام رب العمل قبل المقاول الاصلى يكون مقصورا على اداء الاجر المتفق عليه فى عقد المقاولة الاصلى، ولما كان الثابت فى خصوص الموضوع الماثل ان عقد المقاولة المبرم بين هيئة كهرباء مصر (رب العمل) وشركة «جنرال اليكتريك» (المقاول الاصلى) لم يخول لهذه الشركة الحق فى المطالبة بزيادة اسعار العقد او الجداول نتيجة لزيادة الاجور التى تطرأ بمقتضى قوانين او لوائح، بل على العكس ورد فى المادة الرابعة سالفة الذكر من هذا العقد ان الثمن المتفق عليه هو مقابل كاف وعرض للشركة عن جميع المهمات والاعمال والنفقات وغيرها حتى تمام التنفيذ، اما ما ورد فى البند السابع من عقد المقاولة من الباطن المبرم بين شركة «جنرال اليكتريك» وشركة «ساديلى» من ان تعتبر التغييرات فى القوانين واللوائح والتشريعات التى تحدث فيما بعد ٢٠ يناير سنة ١٩٧٩ مبررا لتغيير الاسعار او الجداول حسب الاحوال، فانه لايلزم هيئة كهرباء مصر لأنها تعتبر - على ما سلف بيانه - بين الغير - بحسب الاصل - بالنسبة لهذا العقد ومن ثم لاتنصرف اليها اثاره.

ومن حيث انه لايغير مما تقدم القول بأن مطالبة المقاول من الباطن المقاول الاصلى بزيادة المبالغ المتفق عليها بينهما نتيجة لصدور قانون العمل المشار اليه يعد ظرفا طارئا يبرر الزام هيئة كهرباء مصر بدفع تلك الزيادة، ذلك لأن من شروط الظرف الطارئ الذى يبرر مساهمة المتعاقد الاخر فى تحمل بعض اعبائه ان يكون هذا الظرف غير متوقع وقت التعاقد وان يؤدى الى قلب اقتصاديات العقد راسا على عقب. ولما كان الثابت ان تبدأ الاجازة مدفوعة الاجر قد تقرر فى القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه بشأن تحديد الحد الادنى لاجور العاملين بالقطاع الخاص، اى انه كان معلوما لطرفى عقد المقاولة الاصلى المبرم فى ١٩٧٩/٤/١٧ وقت التعاقد، ومن ثم فان الزيادة المدعاة فى قيمة تكاليف العقد نتيجة لتقرير مبدأ الاجازة مدفوعة الاجر لاتعد ظرفا طارئا.

وبناء على ذلك لايمكن اعتباره مطالبة شركة «ساديملى» لشركة «جنرال اليكتريك» بالزيادة المشار اليها ظرفا طارئا يبرر مطالبة شركة «جنرال الكتريك» لهيئة كهرباء مصر بتلك الزيادة.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم احقية شركة «جنرال اليكتريك» فى مطالبتها لهيئة كهرباء مصر بما قيمته ١٥٪ من اتعاب التركيب بمحطة كهرباء ابوسلطان وذلك لزيادة اعباء التكاليف نتيجة لصدور قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ المتضمن ان تكون الراحة الاسبوعية فى جميع الاحوال مدفوعة الاجر.

(ملف رقم ١٠٧/١/٤٧ ـ جلسة ١٩٨٦/١٢/٣)

قاعدة رقم (١٤٨)

المبدأ : مدة ضمان المقاول لما يقيمه من مبانى او منشآت هى عشر سنوات تبدأ من تاريخ تسليمه العمل الذى قام بتنفيذه الى صاحبه - لاعبرة فى هذا المجال بتاريخ التسليم المؤقت الذى سبق المعاينة الاخيرة التى يعقبها التسليم النهائى فذلك التاريخ هو الذى يحسب منه مدة الضمان المحددة بسنة واحدة طبقا لنص المادة (٩٨) من لائحة المناقصات والمزايدات الملغاة - نتيجة ذلك: لايخل التسليم المؤقت بضمان المقاول الذى يبدأ من تاريخ التسليم النهائى.

المحكمة : ومن حيث انه عن وجه الطعن القائم عن سقوط الحق فى رفع دعوى الضمان ضد الطاعن وغيره من اوجه الطعن الاخير فالثابت من ملف عملية انشاء المخبز الالى (ملف رقم ١٤٩/١٠/١) المودع ملف الطعن ان الطاعن تعاقد بتاريخ ١٩٦٧/٤/٩ مع محافظ دمياط ورئيس مجلس المدينة على تنفيذ عملية انشاء فرن نصف آلى بدمياط حسب الشروط والمقايسات الواردة ببيان اعمال هذا العقد مقابل مبلغ ٩٦٧٨٫٣٤٠جنيها على ان يقوم بتنفيذ العملية فى مدة ستة شهور من تاريخ استلام الموقع ونص العقد على ان يلتزم المقاول بتنفيذ ما ورد بشروط ومواصفات العملية ونص فى البند ٥ على ان هذه العملية تخضع تماما للشروط العامة للعمليات والمواصفات الفنية المعمول بها بوزارة الاسكان والمرافق واحكام لائحة المناقصات والمزايدات والقرارات المعدلة لها. وبمقتضى البند (١٠) يقر المقاول بضمان العملية لمدة سنة من تاريخ الاستلام الابتدائى مع عدم الاخلال بمدة الضمان المنصوص عليها فى القانون المدنى. وقد نصت المادة ٦٥١ من القانون المدنى على أن (١)يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين مايحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى او جزئى فيما شيدوه من مبان او اقاموه من منشآت

ثابتة اخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الارض ذاتها...... (٢)ويشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ما يوجد فى المبانى والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. (٣)وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل...... كما نص فى المادة ٦٥٤ على ان «تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم او انكشاف العيب» ومؤدى ذلك ان مدة ضمان المقاول لما يقيمه من مبانى او منشآت هى عشر سنوات تبدأ من تاريخ تسليمه العمل الذى قام بتنفيذه الى صاحبه. واساس هذا الضمان هو النص الوارد فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى والذى احال اليه العقد المبرم مع الطاعن، كما احالت اليه المادتين ٩٨، ٩٩ من لائحة المناقصات والمزايدات المنطبقة فى هذه المنازعة. ولاعبرة فى هذا المجال بتاريخ التسليم المؤقت الذى سبق المعاينة الاخيرة التى يعقبها التسليم النهائى، فذلك التاريخ هو الذى يحسب منه مدة الضمان المحددة بسنة واحدة طبقا للمادة ٩٨ من اللائحة المذكورة. ولايخل هذا الضمان بضمان المقاول الذى يبدأ من تاريخ التسليم النهائى. والى هذا المعنى اشارت المادة ٩٨ سالفة البيان فنصت على ان «يضمن المقاول الاعمال موضوع العقد وحسن تنفيذها على الوجه الاكمل لمدة سنة واحدة من تاريخ التسليم المؤقت وذلك دون اخلال بمدة الضمان المنصوص عليها بالقانون المدنى. والثابت من ملف العملية وسائر اوراق الطعن ان مبنى الفرن موضوع التعاقد قد سلمه الطاعن الى الجهة الادارية تسليما مؤقتا فى ١٩٦٨/٧/٩ وتم تسليمه نهائيا فى ١٩٦٩/٨/٥ وبلغت قيمة ختامى العملية ١١٦١٧٫٣٣٩ جنيها ثم اتضح ان بالمبنى عيوبا جوهرية لم تنكشف من الناحية الهندسية والفنية الا

بالمعاينة التى اجرتها اللجنة الفنية فى ١٩٧٦/١٢/١٦: فاتضح لها وجود ترخيم وشروخ بخرسانة اسقف المبنى ذات المنسوب الواطى بامتداد الواجهتين الامامية والخلفية نتيجة سوء صرف مياه الاسطح، ووجدت شروخ بحوائط المبنى تحت البلاطات المعيبة. وتقرر اولا: ازالة البلاطات المعيبة واعادة عملها طبقا للاصول الفنية. ثانيا: ترميم وتنكيس الشروخ والحوائط. ثالثا: معالجة السطح لجميع المبنى وذلك بوضع طبقة عازلة من الاسفلتومين وخرسانة ميول وبلاط واسطح لضبط الميول وتحسين الصرف ووقاية بلاطة السقف من تراكم مياه الامطار. وتبع ذلك المعاينة الفنية التى تمت فى ١٩٧٧/٢/١٧ التى اوضحت وجه الجسامة فى عيوب المبنى من ترخيم بالسقف وتاكل حديد التسليح بشدة وتساقط غطاء الخرسانة وهبوط بالارضيات وتساقط بياض السقف والشروخ النافذة به وبالحوائط، ثم محضر اثبات الحالة المؤرخ ١٩٧٧/١٢/١٧. ومن ثم تكون العيوب التى شابت المبنى قد حدثت خلال مدة الضمان المحددة بعشر سنوات من تاريخ التسليم النهائى الحاصل فى ١٩٦٩/٨/٥، ولما كانت دعوى الضمان قد رفعت ضد الطاعن بتاريخ ١٩٧٨/٧/١٨ اى قبل انقضاء ثلاث سنوات على تاريخ انكشاف هذه العيوب على الوجه السابق بيانه، فانها تكون قد اقيمت فى الميعاد القانونى، ويكون الطعن على الحكم من هذا الوجه غير سديد.

(طعنان ٤٤٥ و ٦٠٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٨)

قاعدة رقم (١٤٩)

المبدأ : اذا تضمن العقد مخالفة لاحكام اللائحة . تكون العبرة باحكام العقد نفسه.

المحكمة : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية

لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٩٠ فرأت ما يأتى:

١ - من الواضح من الوقائع ان جميع العطاءات التى قدمت فى المناقصة اقترنت بتحفظات وأن صاحب العطاء الاقل رفض، عند المفاوضة من قبل لجنة البت النزول عن تحفظاته، فانتقلت الى مفاوضة صاحب العطاء التالى .... الذى ضمن عطاؤه تحفظات منها انه تصرف مواد البناء اللازمة للعملية من اسمنت مقاوم للكبريتات واسمنت بورتلاندى وحديد وخشب بالاسعار المحددة وتؤدى له زيادة تطرأ على اسعار هذه المواد أثناء تنفيذ محل العقد، فوافق على قصر ذلك على مادة «الحديد» بما قرره من ان ينصرف الحديد فقط بالاسعار الرسمية، ووافقت اللجنة على ارساء العطاء عليه، بمراعاة ذلك، واسند اليه فعلا.

٢ - وليس فى ذلك بحسب المدلول الظاهر لعبارات خطابه فى الخصوص، ما يفيد النزول عما اشترطه من الاصول على سعر الحديد بالاسعار المحددة، بحسب ما يطرأ عليها من زيادة بمقتضى القرارات الوزارية بتحديد سعره، اذ التنازل فى الحقيقة وواقع الامر اقتصر على استبعاد ذلك بالنسبة الى سائر مواد البناء التى تضمن عطاءه اشتراط ذلك بالنسبة اليها. ومن ثم بقيت مادة الحديد على الاصل، ولايعدل عنه الى تثبيت السعر، والتنازل عن اقتضاء ما يطرأ على تسعيره من زيادة، اذ فى ذلك بعد عن حقيقة ماأراده، وليس فى تعبير عنها على مايستفاد من عطائه وماإقترن به من تحفظات فى الخصوص، ومن تنازل عن بعضه فيما عدا مادة الحديد، مايفيد ابعد من ذلك، فلا عبارة التنازل عن تحفظه فى خصوص اسعار المواد الاخرى وقصره على هذه المادة، مايدل بصريح لفظها او

دلالته وهي تقوم على ما تعلقت به المفاوضة معه وما يدور حوله ونتيجتها، اذ ظاهر انها اقتصرت على استبعاد المواد الاخرى، ولو اريد تقييد ما ورد بعطائه في الخصوص، بحيث يحمل على انه يتضمن حذف مفهوم شرطه ونصه بشأن ما يطرأ من زيادة على سعر مادة الحديد لوجب النص على ذلك صراحة وقيام الدلالة عليه من الظروف الملابسة على ما تفيدها الاوراق - والاسس التي دارت عليها المفاوضة على اتجاه ارادة الجهة المتعاقدة الى ذلك ورضائه به، مما يمكن القول معه باتفاق الارادتين عليه. وهذه الجهة لم تقل بذلك، كما هو واضح من الاوراق ابتداء، ولاعتيت بارادة محاضرها وقرار اسناد العملية اليه، وليس في الاوراق كذلك ما يقيد قصده الى ذلك، بحسب ما يستفاد من عبارات خطابه في الخصوص او دلالته على ما سبق ايضاحه، كما انه ليس فيها ما يفيد ان رضاءها به تم في غير ذلك فهي لم تقل به، وكذلك فليس فيها من بعد ذلك ما يفيد ان رضاءها به اثر في سلامة قرارها بارساء المناقصة عليه من حيث افضليته ومناسبة سعره، باعتباره مع ذلك يبقى العطاء الاقل والافضل. ولم يشر الى شئ من ذلك الجهاز المركزي للمحاسبات ايضا ومن ثم فلا يصح القول بان شروط العقد الواجب اعمالها خالفت احكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ الصادر بها قرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣، التي تقضي المادة ٦/٥٤ منها بثبات اسعار الفئات التي يحددها لامقدم العطاء بصرف النظر عن تقلبات السوق والعملة والتعريفة الجمركية ورسوم الانتاج وغيرها من الرسوم، ذلك انه، وعلى ما سبق ان انتهت اليه الجمعية العمومية بجلسة ١٩٦٧/٤/٥ فتوى رقم ٤١٧ في ١٩٦٧/٤/١٥ فانه اذا تضمن العقد مخالفة لاحكام اللائحة. تكون العبرة باحكام العقد نفسه وقد تضمنت شروطه، على ما سلف

ايضاحه استبعاد حكمها للائحة في الخصوص وعلى ذلك التقت ارادة طرفيه وشروطه، ظاهرة في بيان هذا المعنى. ومن ثم وجب الالتزام بها.

٣ ـ لما كان ذلك، فان قيام الجهة الادارية بمحاسبة ذلك المقاول على اساس سعر الحديد وفق ما هو محدد له بمقتضى التسعير المقرر له بالقرارات المتعلقة به، بما فى ذلك ما يطرأ عليها من زيادة عند تنفيذ العقد، يكون صحيحا، لاتفاقه مع ما تضمنه عطاءه والاوراق المتكملة لها ومنها ما تعلق بمفاوضته، مما تم على اساسه اسناد محل المناقصة اليه، فهذا هو ماتم الاتفاق عليه وتطابقت فى شأنه ارادة كل منهما وجاء العقد واضحا فى نصوصه ودلالته وظروف الحال فى افادة هذا المعنى الظاهر لمجموع ما يستفاد منه وهو ان يكون حساب قيمة مادة الحديد على الاساس المتقدم ايضاحه. والقول بغير ذلك لايصح لانه مردود بما سبق ذكره، وبنى على استنتاج بنى على احتمال لادليل عليه او انصراف كلا المتعاقدين اليه، ويخالف الثابت من الاوراق.

٤ ـ ولكل ما تقدم، فيكون من حق المقاول المشار اليه ان يتقاضى قيمة الزيادات التى طرأت على سعر الحديد عند تنفيذ العقد، وفى مواعيده المحددة لذلك. ومن ثم فان اعتراض الجهاز المركزى للمحاسبات على ذلك يكون فى غير محله. ولذلك فان ادارة الفتوى لرياسة الجمهورية والمحافظات اذ انتهت فى فتواها رقم ٤٠٤ بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٣ الى احقية المقاول فى صرف فروق اسعار الحديد طبقا للزيادة فى الاسعار الصادر بشأنها قرارات وزارية قد اصابت الحق.

٥ ـ لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى

والتشريع الى تأييد ما انتهى اليه رأى ادارة الفتوى فى هذا الموضوع، للاسباب التى سبق تفصيلها آنفا.

(ملف رقم ٧٨//٢/١٩ فى ١٩/١٢/١٩٩٠)

قاعدة رقم (١٥٠)

المبدأ : لايكون ثمة جدوى من مراجعة العقد بعد ابرامه وانقضائه بتمام تنفيذه - اذ ان الغرض من استلزام القانون هذه المراجعة هو ان تقف الجهة الادارية على حكم القانون قبل التعهد اوالالتزام.

المحكمة : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٦ من يناير سنة ١٩٩١ فتبينت ان مجلس ادارة المؤسسة العلاجية لمحافظة الاسكندرية وافق بالجلسة المنعقدة فى ٢٣ من اغسطس سنة ١٩٨٧ على مذكرة الدكتور/مدير عام مستشفى المواساة فى شأن شراء جهاز اختبارات الايدز والكيماويات المستخدمة من شركة هوكست ثم صدر قرار مدير عام المؤسسة رقم ٥٢١ لسنة ١٩٨٧: بالموافقة على شراء الجهاز والكيماويات طبقا لعرض الشركة، وقد تم توريد الجهاز، كما انقضت المدد المحددة فى عرض الشركة لتوريد الكيماويات التى تستخدم فى هذا الجهاز وعلى ذلك لايكون ثمة جدوى من مراجعة العقد بعد ابرامه وانقضائه بتمام تنفيذه، اذ الغرض من استلزام القانون هذه المراجعة هو ان تقف الجهة الادارية على حكم القانون قبل التعهد او الالتزام فأما انها قد تعاقدت والتزمت وانقضى العقد بتمام تنفيذه فلا يكون من وجه بعد تمام ذلك لطلب مراجعة ذلك العقد.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى عدم جدوى طلب المؤسسة العلاجية لمحافظة الاسكندرية

مراجعة عقد توريد جهاز اختبارات الايدز وملحقاته والكيماويات اللازمة له المشار اليه في الوقائع.

(ملف رقم ٥٤/١/٧٧٧ بتاريخ ١٦/١/١٩٩١)

في نفس المعنى

(ملف ٥٤/١/٢٩٢ ـ جلسة ١٩/١/١٩٩٢)

قاعدة رقم (١٥١)

المبدأ : جواز الصرف في مشروع معين لاغراض اخرى للشركة ـ يعتبر امرا مألوفا لدى شركات المقاولات نظرا لمشكلة عجز السيولة المالية لدى هذه الشركات.

المحكمة : ومن حيث انه بالنسبة الى المخالفة الثانية التى أدان الحكم المطعون فيه عنها الطاعنين والمتمثلة فى عدم اعتراضهما على استخدام الدفعة المقدمة الخاصة بعملية مجمع يانافع في اغراض اخرى مما ادى الى نفاذها وتعذر تنفيذ العملية وتوقف العمل وقيام العميل بتسييل خطاب الضمان فان الثابت ان الطاعنين وهما عضوان بمجلس ادارة الشركة المصرية السعودية لايتسم عملهما باعمال التنفيذ المعقودة لرئيس مجلس الادارة وهو سعودى الجنسية او مدير عام الشركة والاعمال اليومية الجارية لتسيير اعمال الشركة ـ فضلا عن ان الثابت من الاوراق التى احتوى عليها ملف الطعن ان حالة الشركة المصرية السعودية كانت قد بلغت حالة من السؤ والاضطراب المالي وهو الامر الذى ادى الى توقف العمل فى مشروع يانافع ولم يكن امر صرف الدفعة القدمة الا عاملا مساعدا آخر، اما مسألة جواز الصرف من الدفعة المقدمة فى مشروع معين لاغراض اخرى للشركة فقد اعتبر هذا امرا مألوفا لدى شركات المقاولات وذلك حسبما جاء بكتاب نائب رئيس مجلس الادارة للشئون المالية والاقتصادية لهيئة القطاع

العام للتشييد المودع حافظة مستندات الطاعنين والذى جاء به ان شركات المقاولات بصفة عامة سواء الشركات التابعة للهيئة او غيرها نظرا لمشكلة عجز السيولة المالية لدى هذه الشركة نتيجة تراكم مستحقاتها لدى العملاء وعدم امكان هذه الشركات سداد المرتبات او التأمينات او الضرائب او المقاولين او شراء المستلزمات السلعية اللازمة لتنفيذ العمليات المسندة للشركة فانها تقوم باستلام الدفعة المقدمة ويتم الصرف منها على كافة مطلوبات الشركة - المشار اليها من حيث الضرائب والتأمينات والاجور والمقاولين والمستلزمات السلعية وغيرها للعملية نفسها وباقى عمليات الشركة، ومن هذا يبين ان صرف الدفعة المقدمة على ذمة مشروع معين كله او بعضه فى اغراض اخرى يعتبر من المسائل المألوفة خاصة اذا كانت الشركة تمر بازمة فى السيولة المالية فضلا عن ذلك فان الطاعنين لم يكن بوسعهما الاعتراض فى الوقت المناسب على هذا الصرف ان كان لهذا الاعتراض مقتض كما اسلفنا - باعتبارهما لايتوليان الاعمال التنفيذية اليومية للشركة المذكورة مما يدحض قيام هذه المخالفة من جانبها.

(طعن رقم ٤١٣٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٧)

قاعدة رقم (١٥٢)

المبدأ : يجب على الجهة الادارية المتعاقدة ان تتحقق قبل اداء التعويض الناشئ عن زيادة اجور العاملين بمقدار العلاوة الاجتماعية من ان المقاول المتعاقد معها اوفى عماله فى المشروع حقهم فى هذه العلاوة.

المحكمة : من المستقر عليه ان تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية أصل عام من أصول القانون يقضى بان يكون تنفيذ العقد طبقا لما اشتملت عليه نصوصه وتضمنته احكامه وهذا الاصل يطبق فى العقود

الادارية والعقود المدنية سواء بسواء وورود نص فى العقد يستنهض للمقاول سواء كان من الافراد او شركة من شركات القطاع العام او الخاص فى استئداء الزيادات التى تطرأ بمقتضى القوانين واللوائح على اجور العاملين فى المشروع خلال مدة تنفيذ العقد وطبقا لما تبينه نصوصه ولايقف هذا الحق عند حدود الزيادات التى تقررها القوانين واللوائح وتبتغى بها رفع الاجور الاساسية للعاملين وانما ينشأ فى كل حالة يزيد فيها الاجر الاساسى طبقا للقانون او يفرض فيها على صاحب العمل منح العاملين مبالغ ينبسط عليها مفهوم الاجر كالعلاوات الاجتماعية وينبغى على الجهة الادارية المتعاقدة ان تتحقق قبل اداء هذا التعويض الناشئ عن زيادة اجور العاملين بمقدار العلاوة الاجتماعية من ان المقاول المتعاقد معها او فى عماله فى المشروع حقهم فى هذه العلاوة واذا كان ذلك مما يفترض فى شركات القطاع العام للمقاولات فلا تكلف باثباته بحسبان ان اموال هذه الشركات مملوكة للدولة وهى تنزل على حكم القانون فى مسائل العاملين واجورهم ولاتخالطها ادنى مظان فى هذا الصدد فان الامر يختلف بالنسبة الى غيرها من مقاولى القطاع الخاص فينبغى ان يتقدم هؤلاء بما يدل على قيامهم بالفعل باداء هذه العلاوة الى عمالهم فى المشروع خلال مدة تنفيذ العقد ليحسب مايؤدى فى حدود هذه التكلفة الاضافية الفعلية.

(ملف رقم ٨٦/٤/١٢٥٨ جلسة ١٩٩٢/١٢/٦)

قاعدة رقم (١٥٣)

المبدأ : عقد المقاولة الذى بموجبه يتعهد احد المتعاقدين ان يضع شيئا او يؤدى عملا لقاء اجر يتعهد المتعاقد الاخر بادائه يجوز فيه ان يتعهد رب العمل بتقديم المادة ويقتصر دور المقاول على العمل - فى هذه الحالة يلتزم المقاول ان يحافظ على المادة المسلمة اليه - ذلك بحيث يكون مسئولا عن

ضياعها - ايضا يلتز المقاول ان يراعى فى استخدامها الاصول الفنية وان يؤدى حساب لرب العمل عما استعمله - اذا انجز المقاول عمله التزم بتسليم العمل المطلوب الى رب العمل - فى حالة اخلال المقاول بهذا الالتزام يكون لرب العمل ان يطلب تنفيذ الالتزام عينا - اذا استحال التنفيذ العينى فانه يطالب بالتعويض كبديل عن التنفيذ العينى مادام ان ذلك لم يلحق به ضرر.

المحكمة : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٢/١٢/٦ فاستبان لها ان المادة ٢٠٣ من القانون المدنى تنص على أنه «(١)يجبر المدين بعد اعذاره... على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا، (٢)على انه اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاقا للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدى اذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضررا جسيما» كما تنص المادة ٦٤٦ من القانون ذاته على أن «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئا او يؤدى عملا لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الاخر» وتنص المادة ١/٦٤٧ على انه «يجوز ان يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على ان يقدم رب العمل المادة التى يستخدمها او يستعين بها فى القيام بعمله». واخيرا تنص المادة ١/٦٤٩ على انه «اذا كان رب العمل هو الذى قدم المادة فعلى المقاول ان يحرص عليها ويراعى اصول الفن فى استخدامها وان يؤدى حسابا لرب العمل عما استعمله فيه، ويرد اليه مابقى منها، فاذا صار شئ من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب اهماله او قصوره فى كفايته الفنية التزم برد قيمة هذا الشئ لرب العمل».

واستظهرت الجمعية مما تقدم ان عقد المقاولة والذى بموجبه يتعهد احد المتعاقدين ان يصنع شئا او يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد المتعاقد الاخر بأدائه يجوز - فيه - ان يتعهد

رب العمل بتقديم المادة ويقتصر دور المقاول على العمل، وفي هذه الحالة يلتزم المقاول ان يحافظ على المادة المسلمة اليه بحيث يكون مسئولا عن ضياعها، وان يراعي في استخدامها الاصول الفنية، فيتجنب الافراط او التفريط في استعمالها وان يؤدي حسابا لرب العمل عما استعمله منها، ويرد له الباقي ان وجد فاذا ما أنجز عمله التزم بتسليم العمل المطلوب انجازه الى رب العمل بموجب التزام في ذمته بالتسليم ناشئ عن عقد المقاولة، فان اخل بهذا الالتزام كان لرب العمل، وفقا للقواعد العامة، ان يطلب تنفيذ الالتزام عينا ولو جبرا على المدين به، بحسبان ان التنفيذ العيني هو الاصل في تنفيذ الالتزام اخذا بارادة طرفيه التي تقوم بينهما مقام القانون، فاذا استحال عليه الحصول على عين حقه كان عليه ان يقنع بالتمويل كبديل عن التنفيذ العيني مادام ان ذلك لايلحق به ضررا.

وخلصت الجمعية من ذلك الى ان الثابت من الاوراق ان ادارة المركبات التزمت - ابان خضوع هيئة النقل العام لاشراف القوات المسلحة - باجراء عمليات الاصلاح لسيارات الهيئة لقاء اجر تؤديه اليها بعد امدادها بقطع الغيار اللازمة، واذ نقلت تبعية الهيئة الى وزارة النقل واسفرت التسوية النهائية للمعاملات بين الهيئة وادارة المركبات عن مديونية الادارة للهيئة بمبلغ ٦٦ر٦٥٢٩٤جنيه قيمة قطع غيار تسلمتها من الهيئة دون ان تقوم بردها او اداء قيمتها اضافة الى ثمان سيارات مرسيدس وخمس مقطورات لم تقم باصلاحها فمن ثم وازاء تقاعس الادارة عن الرد على مطالبة الهيئة بها رغم اخطارها بان عدم الرد سيعتبر تسليما من جانبها بطلبات الهيئة، تلتزم وزارة الدفاع التي تتبعها الادارة المشار اليها برد باقي قطع الغيار التي تسلمتها من هيئة النقل العام او اداء قيمتها ومقدارها ٦٦ر٦٥٣٩٤جنيه، كذا بأن ترد الى الهيئة

ثمانى سيارات مرسيدس وخمس مقطورات تسملتها ادارة المركبات ابان خضوع الهيئة لاشراف القوات المسلحة ولم تقم بردها.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى الزام وزارة الدفاع (ادارة المركبات) برد باقى قطع الغيار التى تسلمتها من هيئة النقل العام او اداء قيمتها ومقدراها ٦٦ر٦٥٣٩٤جنيه (خمسة وستون الفا وثلاثمائة وأربعة وتسعون جنيها وستة وستون قرشا). وبأن ترد الهيئة ثمان سيارات مرسيدس وخمس مقطورات تسلمتها ادارة المركبات ابان خضوع الهيئة لاشراف القوات المسلحة ولم تقم بردها.

(ملف رقم ٤١٣/٢/٣٢ فى ١٩٩٢/١٢/٦)

قاعدة رقم (١٥٤)

المبدأ : عبارات العقد بكافة اجزائه تفسر بعضها بعضا.

الفتوى : من المبادئ المستقرة فى تفسير العقود انه اذا كانت عبارات الاتفاق صريحة واضحة فهى لاتحتمل تأويلا ولايسمح بالانحراف عن مدلولها الظاهر وعبارات العقد بكافة اجزائه تفسر بعضها بعضا والعبارة المطلقة التى ترد فى احد اجزائه يحددها خصوص العبارة التى ترد فى موضوع آخر من العقد اذ الخاص يقيد العام فتلك اصول فى تفسير العقود اتفق عليها الشراع واجمعت عليها احكام المحاكم ومقتضى اعمال تلك المبادئ فى الحالة المعروضة ان الجهة الادارية لاتلتزم بتعويض الشركة المتعاقدة الا فى حالة زيادة اسعار مواد البناء اللازمة لتنفيذ العمل طبقا لما تم الاتفاق عليه فى العقد اما مواد البناء التى لم تستلزمها الرسومات والمواصفات الخاصة بتنفيذ المقاولة وانما قررت الشركة ان

لها مصلحة فى استخدامها فهى مثلما غنمت منفردة منفعتها تتحمل وحدها باعبائها.

(ملف رقم ١٥٩/١/٤٧ جلسة ١٩٩٣/١/٣١)

قاعدة رقم (١٥٥)

المبدأ : اتفاق طرفا العقد على سعر اجمالى لمقاولة الاعمال - لايستنهض لشركات المقاولات حقا فى استئداء فروق الاسعار الناجمة عن تطبيق قانون الضريبة على المبيعات - ليس من شأن هذه الضريبة ان تصيب شركات المقاولات بخسارة فادحة ذلك لانها كانت تلتزم قبل ضريبة المبيعات بأداء ضريبة الاستهلاك - الفرق بين الالتزامين وان تحققت به بعض الخسارة الا انه ليس من شأنه وحده ان ينتج خسارة فادحة وبذلك تنتفى احد شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

الفتوى : اطراد افتاء الجمعية العمومية على ان تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية هو اصل عام من اصول القانون يطبق فى العقود الادارية شأنها فى ذلك شأن العقود المدنية ومقتضى تطبيقه فى الحالات التى يتفق فيها طرفا العقد على سعر اجمالى لمقاولة الاعمال لايستنهض للمقاول حقا فى تقاضى اية زيادة فى الاجرة المتفق عليها ولو بلغ ارتفاع اسعار المواد الاولية واجور الايدى العاملة وغيرها من التكاليف حدا يجعل تنفيذ العقد عسيرا فبهذا يجرى نص المادة ٦٥٨ من القانون المدنى ويمثل ذلك تنص المادة ٦/٥٤ من لائحة المناقصات والمزايدات واعمال مقتضى هذا الافتاء لايستنهض لشركات المقاولات حقا فى استئداء فروق الاسعار الناجمة عن تطبيق قانون الضريبة على المبيعات كما لاتعينها نظرية الظروف الطارئة على استعادة بعض المصروفات التى تكبدتها بعد تقرير ضريبة المبيعات اذ ان هذه الضريبة وان زادت فى التزامات شركات

المقاولات الا انها ليس من شأنها بأى حال من الاحوال ان تصيبها بخسارة فادحة تتجاوز كل تقديرات الخسارة بما يبرر التدخل لاقالتها من عثرتها والوصول بهذه الخسارة الى الحد المعقول ذلك أن شركات المقاولات كانت تلتزم قبل ضريبة المبيعات باداء ضريبة الاستهلاك والفرق بين الالتزامين وان تحققت به بعض الخسارة الا انه ليس من شأنه وحده ان ينتج خسارة فادحة ومن ثم تنتفى بذلك احد شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

(ملف رقم ٢٧/٢/٧٨ جلسة ١٩٩٣/٤/٢٤)

قاعدة رقم (١٥٦)

المبدأ : يجوز الاتفاق فى عقد مقاولة الاعمال على اضافة مدة تأخير صرف مبلغ المستخلص للمقاول الى مدة تنفيذ العقد.

المحكمة : جواز الاتفاق فى عقد مقاولة الاعمال على اضافة مدة تأخير صرف مبلغ المستخلص للمقاول الى مدة تنفيذ العقد وأساس ذلك: ان عقد المقاولة عقد ادارى وهذه العقود تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد الادارى تسييره او سد حاجته وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازية ومتساوية اذ هى فى العقود الادارية غير متكافئة اذ يجب ان يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة وهذه الفكرة هى التى املت الاصل المقرر فى تنفيذ العقود الادارية وفحواه انه لايجوز للمتعاقد مع الجهة الادارية ان يتقاعس او يتراخى فى تنفيذ التزاماته اذا تأخرت هذه الجهة فى تنفيذ التزاماتها المقابلة - هذا الاصل يجوز للطرفين الخروج عليه عند التعاقد خاصة اذا ماقدرا ان عدم تنفيذ الجهة الارية لالتزاماتها

يعجز المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته فى الميعاد المحدد فيحق للطرفين ان يتفقا على زيادة مدة التنفيذ بقدر ما تأخرت الجهة فى تنفيذ التزامها باداء مقابل الاعمال وليس فى هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام اذ ان قواعد العدالة ومقتضيات حسن النية التى تظل العقود جميعا تتأبى وتمسك الجهة الادارية بعدم منح المتعاقد معها مهلة للتنفيذ اذا تراخت فى اداء التزاماتها المقابلة اذا ماقدرت عند التعاقد على مثل الحالة المعروضة ان هذا التأخير من جانبها قد يعجزه عن اداء التزاماته فى الموعد المحدد - لايحاج فى هذا الخصوص بما تنص عليه المادة ٨١ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات والتى تقضى بالتزام المقاول بانهاء الاعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماما للتسليم المؤقت فى المواعيد المحددة اذ ان تحديد هذه المواعيد انما يخضع لاتفاق الطرفين وهو عرضه للتعديل بناء على هذا الاتفاق.

(ملف رقم ٢٩٥/١/٥٤ جلسة ١٩٩٣/٥/١٦)

قاعدة رقم (١٥٧)

المبدأ : عقد مقاولة الاعمال - عدم توافر الاعتماد المالى - عدم اداء مقابل الاعمال - توقف العمل - اقتصاديات العقد.

الفتوى : الاصل فى تنفيذ العقود الادارية انه لايجوز للمتعاقد مع الجهة الادارية ان يتقاعس او يتراخى فى تنفيذ التزاماته اذا تأخرت هذه الجهة فى تنفيذ التزاماتها المتقابلة وهذا الاصل يجوز الخروج عليه اذا ماقدرت الجهة الادارية ان عدم تنفيذها لالتزاماتها يعجز المتعاقد معها عن تنفيذ التزامه فى الموعد المحدد ويكون لها فى هذه الحالة اذا ما جاوزت مدة توقف الاعمال الحد المعقول بسبب عدم قيامها بالتزامها

باداء مقابل الاعمال لعدم توفر الاعتماد المالى على مثل الحالة المعروضة ان تعيد النظر في الاسعار المتعاقد عليها اصلا وذلك في ضوء الاسعار السائدة عند مواصلة التنفيذ حتى لاتختل اقتصاديات العقد وتجور المصلحة العامة على المصلحة الفردية على نحو يحوق المتعاقد مع الادارة عن النهوض بتنفيذ التزاماته وليس في ذلك ما يخالف النظام العام اذ ان قواعد العدالة ومقتضيات حسن النية التى تظل العقود جميعا تتأبى وتمسك الجهة الادارية بتنفيذ الاعمال موضوع العقد بذات الاسعار المتعاقد عليها اذا ما تراخت فى اداء التزاماتها المقابلة.

(ملف رقم ٢٦/٢/٧٨ جلسة ١٦/٥/١٩٩٣)

قاعدة رقم (١٥٨)

المبدأ : يجوز لجهة الادارة ان تعدل فى شروط العقد بشرط الا يصل التعديل الا حد فسخ العقد كلية - يكون للطرف الاخر الحق فى التعويض اذا اصابه ضرر من جراء هذا التعديل.

الفتوى : القاعدة التى نصت عليها المادة ١/١٤٧ من القانون المدنى من ان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولاتعديله الا باتفاق الطرفين او للاسباب التى يقررها القانون اصل من اصول القانون تنطبق فى العقود المدنية والعقود الادارية على حد سواء الا ان العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متساوية اذا بها فى العقود الادارية غير متكافئة اذ يجب ان يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ومؤدى ذلك. ان للجهة الادارية ان تعدل فى شروط

العقد دون ان يتحدى الطرف الاخر بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين وذلك بشرط الا يصل التعديل الى حد فسخ العقد كلية وان يكون للطرف الاخر الحق فى التعويض اذا اصابه من جراء هذا التعديل ضرر وهذا الضرر الموجب للتعويض يتعين اثباته فى كل حالة على حدة ولايجوز افتراضه وعلى اساسه يقدر التعويض وقيام الجهة الادارية فى الحالة المعروضة بتغيير موقع المشروع بذات الجهة وتوقف العمل بسبب ذلك مدة لم تجاوز الحد المعقول وخلو الاوراق من دليل على الضرر الذى حاق بالمقاول من جراء توقف العمل ومنحه تعويضا على نحو ماجرى عليه فى حالات مماثلة لايستقيم وحسن تطبيق القانون - عدم احقية المقاول فى استئداء مبالغ تقدر بـ٢٥ر١٪ شهريا من قيمة العملية عن مدة توقف العمل بالمشروع.

(ملف رقم ٢١/٢/٧٨ جلسة ١٦/٥/١٩٩٣)

قاعدة رقم (١٥٩)

المبدأ : المادة ١٤٧ مدنى - العقد شريعة المتعاقدين لايجوز نقضه او تعديله الا باتفاق الطرفين او للاسباب التى يقررها القانون - المادة ١٤٨ مدنى - يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية - هذه المبادئ هى من اصول القانون التى تطبق على العقود الادارية.

الفتوى : عقد مقاولة بين الجهاز التنفيذى للصرف الصحى وشركة المقاولات المصرية (مختار ابراهيم سابقا) مطالبة الجهاز اداء فوائد تأخيرية قدرها ١٨٪ الى الشركة بسبب التأخير فى صرف المستخلصات نزولا على احكام القرار الوزارى رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٨٩ والذى يلزم المخاطبين باحكامه عند التأخير فى صرف قيمة المستخلصات الى شركات المقاولات التى كانت خاضعة لاشراف وزارة الاسكان والتعمير اداء ماتتحمله هذه الشركات من فوائد بالسعر المعتمد من

البنك المركزى المصرى لتدبير المبالغ التى لم تصرف لها وذلك على اساس المدة من تاريخ استحقاق المبلغ الى تاريخ سداده. المادة ١٤٧ من القانون المدنى تنص على ان «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاق الطرفين او للاسباب التى يقررها القانون» كما تنص المادة ١٤٨ على انه «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية» وهذه المبادئ هى من اصول القانون التى تطبق فى العقود الادارية شأنها فى ذلك شأن العقود المدنية ومقتضى اعمالها لايستنهض لشركة المقاولات الحق فى ا. تنداء الفوائد الناجمة عن التأخر فى صرف قيمة المستخلصات طبقا لما نص عليه فى القرار الوزارى رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٨٩ المشار اليه بحسبان ان عقد المقاولة قد تم ابرامه بين الطرفين فى تاريخ سابق على صدور القرار المشار اليه وجاءت بنود العقد خلوا من الاتفاق على مثل هذا التعويض كما لايلزم الجهاز التنفيذى بادائه استنادا الى ان احكام هذا القرار شأن كل القرارات الادارية لايطبق بأثر رجعى على التعاقدات السابقة على العمل به وانما يسرى بأثر فورى على التعاقدات التى تتم فى ظله.

(ملف رقم ١٧٠/١/٤٧ جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧)

الفرع الثانى

عقد التوريد

قاعدة رقم (١٦٠)

المبدأ : العبرة فى أستلام الاصناف المتعاقد عليها بالفحص الذى تجريه لجان الفحص و التسليم النهائى - الفحص المؤقت لا يعد قبولا من الجهة الادارية للاصناف الموردة أو اقرار منها بمطابقتها للمواصفات و الشروط المتفق عليها.

المحكمة : ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن المطعون ضده كانت قد رست عليه الممارسات التى عقدتها ادارة المهمات التابعة لهيئة الامداد و التموين بوزارة الحربية خلال أعوام ١٩٦٩ ، ١٩٧٠ ، ١٩٧١ لتوريد أحذية للقوات المسلحة، وقامت الجهة الادارية بأخطاره بقبول عروضه المقدمة فى هذه الممارسات بالسعر الوارد فى أوامر التوريد، على أن تكون الاحذية الموردة حسب العينة المعتمدة وطبقا للمواصفات القياسية التحليلية للجلود و الكاوتش، وقام المطعون ضده بتوريد الكميات المتعاقد عليها على دفعات . فقبلت الجهة الادارية كميات من الاحذية الموردة دون أى خصم بينما رفضت قبول كميات أخرى بأعتبار أنها مخالفة للمواصفات طبقا لما تبين لها من الفحص النظرى أو التحليل المعملى، وأخطرته بسحب الكميات المرفوضة فقام بسحب بعضها الاخر، كما قبلت الجهة الادارية توريد بعض الكميات مع خصم فى سعرها نظير ما تبين لها من مخالفات للمواصفات فى الفحص النظرى أو التحليل المعملى وكان المطعون ضده يقوم بصرف قيمة الاحذية الموردة بمجرد توريدها لامين المخزن بمقتضى شيكات مع توقيع مندوبه على أقرارات بقبول نسبة أى خصم نظرى أو معملى وقد تبين للجهة الادارية عند أجراء

التسوية لحسابات هذه العمليات أن المطعون ضده صرف قيمة الاحذية الموردة بمقتضى شيكات ولم تسترجع منه الجهة الادارية قيمة كميات الاحذية المرفوضة أو قيمة الخفض فى السعر الذى تقرر فى الفحص النظرى والفحص المعملى .

ومن حيث أن المادة رقم ١٠٠ من لائحة المناقصات و المزايدات السابقة والمعمول بها عند التعاقد وتنفيذه وكانت تنص على أن يقوم المتعهد بتسليم الاصناف المتعاقد عليها وذلك فى المواعيد المحددة الى مخازن الوزارة أو المصلحة أو السلاح أو الى المكان المتعاقد على التوريد اليه خالصة جميع المصروفات و الرسوم أو مطابقة لامر التوريد عدا أو وزنا أو مقاسا طبقا للمواصفات أو العينات المعتمدة والموقعة منه أو يتسلم أمين المخزن ما يورده المتعهد من الاصناف بالعد أو الوزن أو المقاس بحضور مندوب المتعهد ويعطى عنه أيصالا مؤقتا يقرر فيه حالة الاصناف من حيث سلامتها وذلك لحين أخطار المتعهد بميعاد أجتماع لجنة الفحص لكى يتسنى له حضور اجراءات الفحص والتسليم النهائى ، ويعتبر قرار اللجنة بقبول أو رفض الاصناف نهائيا وذلك بمجرد أعتماده من رئيس المصلحة أو مدير السلاح .

والثابت من الاوراق أن التوريد كان يتم بمقر الجهة الادارية المعلق به لافته بقسم الوارد تعلن فيها الادارة أن فحص الاصناف الموردة يكون فى ثلاثة أيام محددة من كل أسبوع ، وأن الفحص يلحق التوريد تباعا ، وعلى ذلك فأن المطعون ضده كان يعلم بمواعيد الفحص المعلنة بقسم الوارد ، الا أنه لم يعلن بحضور الفحص على الرغم من قيام الجهة الادارية بأخطاره بنتيجة كل فحص أجرته بحسب الكميات المرفوضة لعدم مطابقتها للمواصفات أو العينة المعتمدة ولم يعترض

المطعون ضده في أيه من هذه الحالات على أجراء الفحص في غيبته أو على النتيجة المبلغه اليه، بل كان يقوم في عديد من الحالات بسحب الكميات المرفوضة ، وبذلك فانه يتعين أطراح ما يثيره المطعون ضده في هذا الخصوص لأن مقتضى توقيع مندوبه عند التسليم المؤقت لأمين المخزن وكذلك ماهو ثابت من علمه بمواعيد الفحص النهائي وتعامله على أساس ما تقدم لمدة تجاوز العامين أنه لا يجوز له معاودة الاحتجاج بأن الفحص قد تم في غيبته .

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم فأن العبرة أنما تكون بالفحص الذى تجريه لجان الفحص والتسليم النهائي ، أما الفحص المؤقت فلا يعد قبولا من الجهة الادارية للاصناف الموردة أو أقرار منها بمطابقتها للمواصفات و الشروط المتفق عليها ، ولما كان الثابت أن الجهة الادارية رفضت الكميات المتنازع عليها بعد فحصها بمعرفة لجان الفحص وفقا لما أسفر عنه هذا الفحص من عدم مطابقتها للمواصفات وللعينة المعتمدة فيحق لها أسترداد ثمن هذه الكميات التى سبق صرفها للمطعون ضده ولا يجوز أبراء ذمته من قيمة الاحذية المرفوضة على أساس الفحص النظري الذى كشف عن عدم مطابقتها للمواصفات .

(طعن ٦٠٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ٢٨/١٢/١٩٨٥)

قاعدة رقم (١٦١)

المبدأ : لا ألزام على القوات المسلحة باجراء تحليل الاصناف الموردة اليها في غير المعامل المركزية للجيش طالما لم يتضمن العقد المبرم مع المورد نصا يوجب التحليل في جهة أخرى - لا محاجة في هذا الصدد بما ورد بنص المادة (٢١) من قانون المناقصات و المزايدات لسنة ١٩٥٤ من انه يجب أن يرسل للمعمل الفني الحكومي المختص كشف بالاصناف التى

يستلزم الحال فحصها وتحليلها - أساس ذلك - أن الفحص طبقا لنص المادة (٢١) يتم قبل النشر عن المناقصة يتميز باستقلاله عن الفحص النهائي الذى يتم بمعرفة لجان الفحص و التسليم النهائي .

المحكمة : ومن حيث أن المادة ٢٠ من لائحة المناقصات والمزايدات السابقة عند التعاقد كانت تنص فى فقرتها الاخيرة على أنه : ويجوز للقوات المسلحة والمصالح التابعة لوزارة الحربية أن تستعيض عن التحليل بالمعمل الكيمائى بالتحليل فى المعامل الكميائية الموجودة بها والتى تقرها لجنة الامدادات العليا والاشغال العامة ، وتخول هذه المعامل حق تحليل الاصناف والبت فيها وذلك عن الاصناف التى يوجد بها أخصائيون وأجهزة معدة لتحليلها على أن تتضمن شروط التعاقد هذا النص» ولقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا ألزام على القوات المسلحة بأجراء تحليل الاصناف الموردة اليها فى غير المعامل المركزية للجيش المنشأة لهذا الغرض طالما خلا العقد من الزام السلاح بأجراء التحليل أمام جهة أخرى أجنبية عن طريقه ولو كانت جهة حكومية ، وعلى هذا فأن الاصل فى عقود التوريد للقوات المسلحة أن يجرى التحليل المعملى فى معاملها المركزية المنشأة للوفاء باحتياجات القوات المسلحة، وذلك طالما لم يتضمن العقد المبرم مع المورد نصا يوجب أن يكون التحليل المعملى فى جهة أخرى، وغنى عن البيان أنه لا يغير مما تقدم من حكم ما ورد بعجز الفقرة الاخيرة من المادة ٢١ من لائحة المناقصات والمزايدات السابقة من جواز التحليل المعملى فى معامل القوات المسلحة شريطة النص على ذلك فى العقد ، ذلك لان مثل هذا الحكم لا يعدو أن يكون من قبيل الاحكام التنظيمية التى تتعلق بالعقود التى تبرمها القوات المسلحة باجراء

التحليل وضرورة أجرائه خارجها فى المعامل الفنية الحكومية المختصة ، لأن قبول هذا الشرط لم يرد فى شكل استثناء عن قاعدة تضمنها الفقرة الاولى من المادة ٢١ المشار اليها توجب اجراء التحاليل المعملية عند التسليم في المعامل الحكومية الفنية كأصل عام ، وأنما الصحيح أن الفقرة الاولى من المادة ٢١ سالفة الذكر قد تضمنت حكما يتعلق بالزام جهات الادارة بأجراء الفحص المعملي على الاصناف التى تستلزم الحال فحصها وتحليلها بمعرفة المعمل قبل النشر عن المناقصات السنوية ، والحال في الطعن الماثل على خلاف ذلك لانه يتعلق بالتحليل عند الفحص والتسليم النهائى ، والفارق واضح بين الحالتين بحيث لا يكون النص على ضرورة تضمين العقد مع القوات المسلحة شرط أجراء التحليل في معاملها من قبيل الشروط الخاصة التى يترتب على مخالفتها البطلان أو وجوب اللجوء الى المعامل الحكومية كقاعدة عامة ملزمة ، كما أن الثابت أن المطعون ضده لم يعترض طوال مدة تنفيذ العقد على التحاليل العديدة التى أجرتها معامل الجيش ، بل كان يقوم بسحب كميات من هذه الاحذية المرفوضة بسبب ما كشف عنه التحليل الكميائى من مخالفتها للمواصفات ولم يورد بديلا عنها أو بسداد ثمنها الامر الذى يقيم مسئوليته عن رد قيمة الاحذية المرفوضة معمليا والتى قام بسحبها كما تكون مسئوليتهاالعقدية قائمة بالنسبة للاصناف الاخرى التى رفضت بسبب ما كشف عنه التحليل الكيميائى عن مخالفتها للمواصفات ولم يقيم بسحبها فى كلا الحالتين لا يسوغ القول ببراءة ذمته على النحو الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وقد أخذ بنظر مغاير لما تقدم فانه يكون قد خالف القانون ويتعين القضاء بالغائه ورفض الدعوى والزام المطعون ضده بالمصروفات .

(طعن ٦٠٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٨)

قاعدة رقم (١٦٢)

المبدأ : احتجاز جهة الادارة لمبلغ مستحق للمورد طرفها لاستيفاء قيمة الغرامات وفروق الاسعار بعد ثبوت تقصيره فى التوريد لا يشكل خطأ عقديا من جانب الادارة ولا يمثل قوة قاهرة أو حالة ضرورة تحول بين المورد وبين التنفيذ فى ضوء ضخامة الكميات المتعاقد عليها - أساس ذلك : احترام ما جاء بعقد التوريد من أن جميع المبالغ التى تستحق على المتعهد تخصم مما يستحق له قبل الادارة - مؤدى ذلك - عدم أحقية المورد فى التعويض عن احتجاز تلك المبالغ

المحكمة : ومن حيث أنه بالنسبة الى الطعن رقم ١٥٤١ لسنة ٢٧ ق ، فأن الثابت من أوراق تنفيذ العقد التى أودعتها جهة الادارة ملف الدعوى بحافظتها المقدمة أمام محكمة القضاء الادارى، أن الطاعن قام بتوريد جزئى للاصناف المتعاقد على توريدها خلال أشهر يولية وأغسطس وسبتمبر سنة ١٩٦٨ قبل سحب التوريد منه أعتبارا من ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٦٨ . فبلغت نسبة ما لم يورده خلال الفترة من أول يولية حتى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٦٨ حوالى ٤٥ ٪ من المطلوب ، فى حين تروامت هذه النسبة خلال شهر أغسطس سنة ١٩٦٨ بين ١٨ ٪ و ١٠٠ ٪ بين مختلف الجهات المطلوب التوريد اليها بمتوسط يبلغ حوالى ٦٠٪ من الكميات المطلوبة، ذلك أن مجمل الكميات المطلوبة لمختلف هذه الجهات (فيما عدا المستودع رقم ٧ تعيينات حيث لم تذكر أرقامه) ٢٨٤ر٨٤٥ طنا ورد الطاعن منها ١٧١ر٣٩ طنا. وفى خلال شهر سبتمبر سنة ١٩٦٨تفاوتت نسبة ما لم يورده الطاعن ٥٠٪ و٩١٪ بمتوسط يبلغ حوالى ٧٠٪ من الكميات المطلوبة. فكانت مجمل الكميات المطلوبة الى مختلف مواقع التوريد ١٧٣ر١٧٨ طنا (فيما عدا قسم تعيينات انشاص حيث لم تذكر أرقامه) ورد الطاعن منها ٤٦ر٦٥٥ طنا. وهذه الاوراق التى اعدتها

جهة الادارة فى وقت معاصر للتوريد تناقض ما جاء بصحيفة دعوى الطاعن من أقوال مفادها انه قام بتوريد كميات من السلاطة تبلغ ٨٠٠ر١٨٣٠٥ جنيه. حيث أورد أنه ورد كل ١٥ يوما بدءا من أول يوليه ١٩٦٨ كمية ٧٧٠ر١٥٥ طنا وذلك أربع مرات قيمة كل كمية تبلغ ٥٧٥ر٣٥٠٢ جنيه أى أن مجموع الكميات الموردة تبلغ ٣٠٠ر١٤٠١٠ جنيه، كما ورد فى نهاية شهر أغسطس سنة ١٩٦٨ كمية ٨٠٠ر١٩٥ طنا تبلغ قيمتها ٥٠٠ر٤٢٩٥ جنيه كما يتناقض ذلك مع أقوال الطاعن، وكذلك بمحضر أعمال الخبير ومفادها أنه قام بالتوريد فى المدة من أول يولية سنة ١٩٦٨ حتى ١٥ من سبتمر سنة ١٩٦٨ بواقع ١٣٤ ألف كيلو كل خمسة عشر يوما، فهذه الاقوال لم يقم عليها دليل من الاوراق، حيث لم يقدم الطاعن الايصالات المؤقتة التى يتم بموجبها تسليم الكميات التى يدعى توريدها أو غيرها من مستندات تثبت ذلك، فالمادة ١٣٦ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ والتى كانت سارية وقت العملية المشار اليها والمحال اليها بموجب البند الثالث عشر من شروط تقديم عطاء ادارة التعيينات التى وقع عليها الطاعن تنص على أنه «وعند قيام المتعهد بتوريد الاصناف المطلوبة منه فى الموعد المحدد بأمر التوريد يتسلمها رئيس أمناء المخازن تسلما مؤقتا بايصال يثبت فيه العدد أو الوزن أو المقاس وحالة الاصناف من حيث سلامتها .....» وأذا لم يقدم الطاعن هذه الايصالات المؤقته ببيان الكميات الموردة تأييدا لمطالبته بمبلغ ٨٠٠ر١٥١٨٨ جنيه الذى يمثل باقى مستحقاته قبل جهة الادارة على حد قوله، الامر الذى تثبت معه جدية مطالبته بذلك المبلغ، فلا جناح على المحكمة أن هى عولت على الحساب الذى أجرته جهة الادارة وأنتهت فيه الى أن باقى المستحق

للطاعن طرفها يبلغ ٢٤٠٢٫٨٤٦ جنيه، وأذا عجز الطاعن عن تقديم اية أوراق تثبت مطالباته أو تنبىء عن جديتها تدحض ما تضمنته أوراق الجهة الادارية أو تشكك فى سلامتها فلا تثريب على المحكمة متى أطمأنت اليها أن تأخذ بما تضمنه فى وقت التوريد من بيانات.

ومن حيث أنه متى كان من غير الثابت أن جملة مطلوبات الطاعن قبل جهة الادارة تزيد على مبلغ ٢٤٠٢٫٨٤٦ جنيه، وكانت جهة الادارة قد احتجزت هذا المبلغ حتى يتم تصفية الحساب بينها وبين الطاعن الذى أبدى تقصيرا فى التوريد من أول شهر بدأ فيه تنفيذ العقد وقد أضطرت جهة الادارة - أزاء تقصيره - أن تنذره وتستكتبه تعهدا بالانتظام فى التوريد بتاريخ ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٨ وأذ ينص البند التاسع من شروط تقديم عطاء لادارة التعيينات على أنه « ١ - اذا قام المتعهد بالتزاماته تدفع الادارة له ثمن ما ورد مع مراعاة ما ينص عليه البند الرابع وفى الفقرة التالية . ٢ - جميع المبالغ التى تستحق على المتعهد طبقا للبنود المتقدمة والبند الحادى عشر تخصم مما يستحق قبل الادارة بموجب هذا العقد...» ومن بين تلك البنود ما يتعلق بأستحقاق الغرامات وفروق الاسعار من المتعهد فى حالة التقصير فى التوريد، وعلى ذلك فاحتجاز جهة الادارة لهذا المبلغ لا يشكل خطأ عقديا من جانبها يستوجب التعويض، ولا يمثل قوة قاهرة أو حالة ضرورة تحول بين الطاعن وبين التنفيذ على ما يذهب اليه فى مذكراته، وذلك نظرا الى ضخامة الكميات المتعاقد عليها حيث تبلغ ٢٨٠٢ طنا بواقع ٥٫٢٢ جنيها للطن فما كان ينبغى أن يعوقه عن التنفيذ احتجاز ذلك المبلغ، وعلى ذلك فلا تقوم دعواه بطلب التعويض على أساس سليم من الواقع أو القانون مما يتعين رفضها.

(طعنان ١٥٥٣ لسنة ٢٧ ق و ١٥٤١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٧)

قاعدة رقم (١٦٣)

المبدأ : قرار وزير المالية رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ باصدار لائحة المناقصات والمزايدات (الملغاة) يلتزم المتعاقد مع الادارة بأداء مبلغ التأمين النهائى. فى غير حالات الاعفاء من التأمين يجوز لجهة الادارة تخفيض التأمين الى ٥٠٪ من قيمة التأمين النهائى اذا دعت المصلحة العامة الى ذلك - يجب على جهة الادارة عند خفض التأمين ان تأخذ فى اعتبارها عدة امور منها: اهمية العقد - مدى ملاءمة المتعاقد معها وقدرته على التنفيذ - احتمالات اخلاله بالتزاماته - اساس ذلك: ان مبلغ التأمين هو ضمان كاف للادارة خلال مدة التنفيذ تصادره من جانبها دون حاجة الى اللجوء للقضاء كجزاء للمتعاقد المقصر - حدود هذه المصادرة تنحصر فى قيمة التأمين المدفوع فعلا سواء دفع كاملا او منقوصا فى الحالات التى يجوز فيها ذلك - لايجوز ان تنصرف المصادرة الى مبالغ اخرى لاينطبق عليها وصف التأمين - لايشترط عند مصادرة التأمين فى حالة انهاء التعاقد اثبات حصول الضرر او اللجوء الى القضاء للحكم به.

المحكمة : ومن حيث انه يبين من الاطلاع على لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بالقرار الوزارى رقم ١٩٥٧/٥٤٢ - المنطبقة على هذه المنازعة انها نصت فى المادة ٥١ على انه «يجب على صاحب العطاء المقبول ان يودع فى فترة لاتجاوز عشرة ايام من تاريخ اليوم التالى لاخطاره بكتاب موصى عليه بقبول عطائه تأمينا يساوى ٥٪ من قيمة مقاولات الاعمال التى رست عليه، ١٠٪ من قيمة ما رسا عليه فيما عداها، او ان يكمل التأمين المؤقت الى ما يساوى التأمين المشار اليه.... ويعفى من التأمين الهيئات العامة والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام والجمعيات التعاونية التابعة لاحدى المؤسسات العامة وفى مقاولات الاعمال يجوز بموافقة وكيل الوزارة خفض التأمين النهائى فى حدود ٢٥٪ من قيمته واذا دعت المصلحة العامة الى خفض التأمين

التهائى الى اكثر من ٢٥٪ فيكون ذلك بموافقة الوزير المختص بحيث لايزيد الخفض على ٥٠٪ من قيمة التأمين النهائى....» وتصت فى المادة ١٠٥ على انه «اذا تأخر المتعهد فى توريد كل الكميات المطلوبة او جزء منها فى الميعاد المحدد بالعقد - ويدخل فى ذلك الاصناف المرفوضة - فيجوز للوزارة او المصلحة او السلاح او فروعها، اذا رأت مصلحة فى ذلك اعطاء المتعهد مهلة اضافية للتوريد على ان توقع عليه غرامة قدرها ١٪ عن كل اسبوع تأخير او جزء من اسبوع من قيمة الكمية التى يكون المتعهد قد تأخر فى توريدها بحيث يجاوز مجموع الغرامة ٤٪ من قيمة الاصناف المذكورة. وللوزارة او المصلحة او السلاح فى حالة عدم قيام المتعهد بالتوريد فى الميعاد المحدد بالعقد او خلال المهلة الاضافية ان تتخذ احد الاجرائين التاليين وفقا لما تقتضيه مصلحة العمل: (أ)شراء الاصناف التى لم يقم المتعهد بتوريدها من غيره على حسابه.... (ب)انهاء التعاقد فيما يختص بهذه الاصناف ومصادرة التأمين بما يوازى ١٠٪ من قيمتها دون حاجة للالتجاء الى القضاء مع اخطار المتعهد بذلك بكتاب موصى عليه وذلك دون اخلال بحق الوزارة او المصلحة او السلاح فى المطالبة بالتعويض.....» ومفاد ذلك انه ولئن كان المتعاقد مع الادارة ملزما بحسب الاصل بايداع مبلغ التأمين النهائى الذى اوجبته اللائحة اصلا بالمادة ٥١، وكان الاعفاء من ادائه مقصورا على الهيئات العامة والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام والجمعيات التعاونية التابعة للمؤسسات العامة، الا ان تخفيض التأمين فى الحالات التى يجوز فيها ذلك ومنها عقود التوريد فقد ترك اثره لسلطة الجهة الادارية التقديرية اذا ما دعت المصلحة العامة الى ذلك على الا يزيد الخفض على ٥٠٪ من قيمة التأمين النهائى ولاريب ان تلك الجهة حين

تمارس هذه السلطة لابد ان تأخذ في اعتبارها اهمية العقد الذي تبرمه مع المتعاقد معها ومدى ملاءة المذكور وقدرته على تنفيذ التزاماته واحتمالات اخلاله بشروط عقده وما يترتب على ذلك من اضرار قد تلحق بها ان لم يكن لديها الضمان الكافي لتأمينها من الاخطاء التي قد تصدر منه خلال مدة التنفيذ لا سيما وان مبلغ هذا التأمين في حالة ايداعه يخصم منه جميع مستحقاتها الناشئة عن العقد كما يمكن ان يكون محلا للمصادرة بالاجراء الذي تتخذه من جانبها وحدها طبقا للعقد واللائحة المشار اليها في حالة الاخلال اذ يتم ذلك كله دون حاجة للالتجاء للقضاء فاذا ما وافقت الجهة الادارية على تخفيض التأمين النهائي دون نظر الى كل هذه الاعتبارات تكون قد اساءت التقدير واضرت بالمصلحة العامة.

(طعن رقم ٢٨٢٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٧)

الفرع الثالث

التعهد بالانتظام فى الدراسة وخدمة الحكومة

قاعدة رقم (١٦٤)

المبدأ : الاصل فى تفسير العقود الادارية او المدنية هو التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين حسبما تفصح عبارات العقد - اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها وتفسيرها بما ينآى بها عن هذه النية - اذا كانت العبارة غير واضحة فيلزم تقصى النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للالفاظ - يمكن الاستهداء فى ذلك بمعايير موضوعية من شأنها الكشف عن هذه النية مردها الى طبيعة التعامل وما ينبغى ان يتوافر من امان وثقة بين المتعاقدين - اذا كانت نية المتعاقدين هى الالتزام بخدمة مرفق عام لمدة محددة سلفا مع التزام المتعهد فى حالة اخلاله بهذا الالتزام برد ما انفقه المرفق على تدريبه علميا وعمليا فان مفاد ذلك قيام التزام اصلى على المتعاقد محله اداء الخدمة المتفق عليها والتزام بديل محله دفع ما انفق على تدريبه - يحل الالتزام البديل فور الاخلال بالالتزام الاصلى ولاتبرا ذمة المتعاقد الا بأداء كامل الالتزام البديل - لاوجه للقول بانقاص الالتزام البديل مقابل ما يكون قد امضاه المتعاقد من مدة بخدمة المرفق - اساس ذلك ان الالتزام الاصلى محله اداء الخدمة لمدة كلية محددة سلفا وليس لمدد تستقل كل منها عن الاخرى تتكون من مجموعها المدة المتفق عليها - مؤدى ذلك انه متى تحقق الاخلال بالالتزام الاصلى لسبب يرجع الى فعل المتعاقد فلا تبرأ ذمته الا بأداء كامل الالتزام البديل وهو كامل النفقات التى انفقت على تدريبه علميا وعمليا.

المحكمة : ومن حيث ان التعهد بخدمة مرفق عام لمدة محددة مع التزام المتعهد برد ما انفقه المرفق على تدريب المتعهد علميا وعمليا فى حالة اخلاله بالتزامه هو عقد ادارى تتوافر فيه خصائص ومميزات هذا العقد.

ومن حيث ان الاصل فى تفسير العقود، ادارية كانت او

مدنية، هو التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين، حسبما تفصح عنها عبارات العقد. فاذا كانت عبارة العقد واضحة، تكشف بذاتها عن النية المشتركة للمتعاقدين، فلايجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها بما ينأى بها عن هذه النية. واذا كانت العبارة غير واضحة فيلزم تقصى النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف، متى اقتضى الامر، عند المعنى الحرفى للالفاظ، مع الاستهداء فى ذلك بمعايير موضوعية فى شأنها الكشف عن هذه النية، مردها الى طبيعة التعامل وماينبغى ان يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين.

ومن حيث انه متى كانت نية المتعاقدين، على ما يكشف عنها صريح عبارة العقد ومفهومها الصحيح، هى الالتزام بخدمة مرفق عام لمدة محددة سلفا مع التزام المتعهد فى حالة اخلاله بهذا الالتزام برد ما انفقه المرفق على تدريبه علميا وعمليا، فان مفاد ذلك قيام التزم اصلى يقع على عاتق المتعاقد مع المرفق محله اداء الخدمة المدة المتفق عليها، والتزام بديل محله دفع ما انفق عليه لتدريبه علميا وعمليا ويحل هذا الالتزام البديل فور الاخلال بالالتزام الاصيل.

ومن حيث ان اخلال المتعاقد بالالتزام الاصلى يتحقق بعدم اداء الخدمة كامل المدة المتفق عليها شأنه الا تبرأ ذمة المتعاقد من التزامه الا باداء كامل الالتزام البديل. فاذا لم يؤده المتعاقد اختيار جاز قانونا اجباره على ذلك. ولايسوغ القول بانقاص الالتزام البديل، مقابل ما عساه يكون قد امضاه المتعاقد من مدة بالخدمة بالمرفق، ذلك ان الالتزام الاصلى محله اداء الخدمة لمدة كلية محددة سلفا، وليس لمدد تستقل كل منها عن الاخرى تتكون من مجموعها المدة المتفق عليها ويكون محل الالتزام اداء الخدمة لكامل المدة المحددة، الامر

الذى يتفق والنية الحقيقة المشتركة للمتعاقدين بمراعاة طبيعة التعاقد واتصاله بنشاط المرفق وتسييره بغية خدمة اغراضه وسد احتياجاته من ذوى التخصصات العلمية واصحاب المران العملى طوال مدد تحدد سلفا فى مقابل قيام المرفق بالتدريب النظرى والعملى. وعلى ذلك فمتى تحقق الاخلال بهذا الالتزام الأصلى لسبب يرجع الى فعل المتعاقد فلا تبرأ ذمته الا باداء كامل الالتزام البديل، وهو على ما سبق، كامل النفقات التى قد تكون انفقت على تدريبه علميا وعمليا.

(طعن رقم ٣٣٦٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥)

قاعدة رقم (١٦٥)

المبدأ : الاصل فى تنفيذ الالتزامات الناشئة عن التعهد بالتدريس كغيره من العقود ان يتم التنفيذ عينا بأوصافه الواردة فى التعهد وبالشروط والاوضاع التى تقرها الجهة الادارية والتى وافق عليها كل من الملتزم وضامنه ـ لايعفى من هذا الالتزام الا اذا توافرت حالة من حالات القوة القاهرة او الحادث المفاجئ او السبب الاجنبى الذى يجعل تنفيذ الالتزام متعذرا بسبب لادخل للملتزم فيه ـ اذا اخل المتعهد بتنفيذ الالتزام عينا لغير سبب من الاسباب سالفة البيان كان عليه تنفيذ الالتزام بالمقابل.

المحكمة : ومن حيث ان الأصل فى تنفيذ الالتزامات الناشئة عن التعهد بالتدريس ـ كغيره من العقود الاخرى ـ ان يتم التنفيذ عينيا بأوصافه الواردة فى التعهد وبالشروط والاوضاع التى تقرها الجهة الادارية والتى وافق عليها كل من الملتزم وضامنه، ولايعفى من هذا الالتزام الا اذا توافرت فى حقه القوة القاهرة او الحادث المفاجئ او السبب الاجنبى الذى يجعل التنفيذ متعذرا بسبب لايد للمتعهد فيه، فاذا اخل المتعهد بتنفيذ الالتزام عينا ـ لغير سبب من هذه الاسباب حق عليه تنفيذ الالتزام المقابل.

فاذا كان الثابت - من التعهد الموقع عليه من الطاعنين - ان الطاعن الاول قد التزم بالانتظام فى الدراسة والاشتغال بالتدريس فى خلال الخمس سنوات التالية لاتمام دراسته، وتعهد بأنه اذا اخل - بأحد هذين الالتزامين أو فصل من الدراسة او تركها لاى عذر او امتنع عن التدريس خلال الخمس سنوات التالية لاتمام دراسته ان يقوم بسداد كافة المصروفات التى انفقتها الوزارة عليه حسب المبالغ التى تقدرها.....» وكفله فى ذلك والده الطاعن الثانى، فان التزامه الناشئ عن هذا التعهد يكون قد تحدد بأوصاف معينة هى التزامه بالتدريس فى الوظيفة التى تحددها له الوزارة خلال الخمس سنوات التالية لتخرجه، ومن ثم فانه متى اصدرت الجهة الادارية القرار رقم ١٢٠١ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٥/١٠/١ بتعيين الطاعن الاول فى وظيفة مدرس عملى كهرباء بمدرسة غمرة الصناعية الثانوية، وامتنع بارادته الحرة عن تنفيذ هذا القرار رغم انذاره اكثر من مرة بضرورة تسلم عمله بتنفيذه للتعهد الموقع منه، فانه يكون قد اخل بتنفيذ الالتزام على الوجه الذى حدده التعهد الموقع منه ومن كفيله، واضحى محتما عليه تنفيذ الالتزام المقابل وهو دفع المصروفات التى انفقتها عليه الوزارة طبقا للتقدير الذى تحدده، والذى ارتضاه الطاعنان سلفا عند توقيع التعهد. ولايجدى الطاعن دفعا لمسئوليته عن تنفيذ التزامه واعلانه عن استعداده للتنفيذ بعد مرور اكثر من خمس سوات على تخرجه، وامتناعه صراحة عن الاستجابة لقرار الجهة الادارية - بتعيينه فى وظيفة مدرس عملى كهرباء رغم انذاره بضرورة استلامه العمل حتى صدر قرار برفع اسمه من عداد العاملين بالوزارة لانقطاعه عن العمل اكثر من خمسة عشر يوما بغير مبرر، كما لا يسوغ له ان يتخذ من ممارسته لحقوقه او استعماله للرخص المخولة له علة يتذرع بها للاخلال بالتزاماته.

ومن حيث انه يبين عما تقدم ان الطاعن الاول قد امتنع طواعية وبغير مبرر عن تنفيذ التزاماته الواردة بالتعهد المشار اليه، فانه يكون قد اخل بتنفيذ التزامه عينيا وتحققت بذلك الواقعة المنشئة للالتزام البديل بدفع النفقات التى حددتها الجهة الادارية، واذ انتهى الحكم الى هذه النتيجة، فانه يكون قد اصاب صحيح حكم القانون فيما انتهى اليه من الزام الطاعن وكفيله متضامنين برد النفقات التى حددتها الجهة الادارية والسابق انفاقها عليه خلال سنتى دراسته، ويكون النعى عليه بمخالفته للقانون للاسباب التى اشار اليها تقرير الطعن غير قائم على اساس سليم من القانون خليقا بالرفض.

(طعن رقم ٦٥٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٨)

قاعدة رقم (١٦٦)

المبدأ : متى كانت نية المتعاقدين حسبما كشف عنها صريح عبارة العقد ومفهومها الصحيح انصرفت الى الالتزام بخدمة مرفق عام لمدة محددة سلفا مع التزام المتعهد فى حالة اخلاله بهذا الالتزام برد ما انفقه على تدريبه علميا وعمليا - مؤدى ذلك: قيام التزام اصلى على المتعاقد مع المرفق محله اداء الخدمة فى المدة المتفق عليها والتزام بديل محله دفع ما انفق عليه لتدريبه علميا وعمليا - الالتزام البديل يحل فور الاخلال بالالتزام الاصيل - لاوجه للقول بانقاص الالتزام البديل مقابل ما يكون قد امضاه المتعاقد من مدة بخدمة المرفق - اساس ذلك: ان الالتزام الاصلى محله اداء الخدمة لمدة كلية محددة سلفا وليس لمدد تستقل كل منها عن الاخرى - اثر ذلك: اذا حدث اخلال بالالتزام الاصلى لسبب يرجع الى فعل المتعاقد مع المرفق لاتبرا ذمته الا باداء كامل الالتزام البديل وهو كامل النفقات التى تكون قد انفقت على تدريب المتعاقد علميا وعمليا.

المحكمة : ومن حيث ان الثابت ان المطعون ضده قد تخلف

بارادته الاختيارية عن تنفيذ التزامه بخدمة المؤسسة المصرية العامة للنقل الداخلى التى حلت محلها وزارة المالية وذلك بعدم استمراره فى خدمة الجهة المشار اليها مدة الثلاث سنوات التالية لانتهاء فترة تدريبه ولم يثبت ان استحالة تنفيذه لالتزامه المشار اليه ترجع الى سبب اجنبى لايد له فيه، فيترتب فى ذمته التزام بالتعويض يتمثل فى رد جميع ما التزم به وهو مبلغ مائة وعشرون جنيها. واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب بان قضى بالزام المطعون ضده ببعض ما التزم به من تعويض اتفاقى، فيكون قد خالف صحيح حكم القانون فيتعين القضاء بالغائه وبالزام المطعون ضده بان يدفع للجهة الادارية كامل التعويض الاتفاقى. التخصصات العلمية واصحاب المران العلمى. كما لا يستقيم كذلك مع القواعد العامة فى المسئولية العقدية التى توجب لدرء المسئولية عن المدين بالتعويض الذى تقتضيه عدم وفائه بتنفيذ التزامه عينا، ان يثبت انه قد استحال عليه تنفيذ هذا الالتزام بسبب اجنبى لايد له فيه، وهو الامر الذى لايقوم عليه دليل فى المنازعة المطروحة. ولما كان المطعون ضده قد تخلف بارادته واختياره عن تنفيذ التزامه بخدمة المؤسسة المصرية العامة للنقل الداخلى التى حلت محلها وزارة المالية، وذلك بعدم استمراره فى خدمة الجهة المشار اليها مدة الثلاث سنوات التالية لانتهاء فترة تدريبه، ولم يثبت ان استحالة تنفيذ الالتزام كانت بسبب اجنبى لايد له فيه، فانه يترتب فى ذمته التزام التعويض يتمثل فى رد جميع ما التزم به. واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فانه يكون قد خالف صحيح حكم القانون وما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص، ومن ثم يتعين القضاء بالغائه وبالزام المطعون ضده بان يدفع للجهة الطاعنة كامل التعويض الاتفاقى وقدره مائة وعشرون جنيها.

ومن حيث ان الدائرة المنصوص عليها فى المادة (٥٤) مكرر من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ قد سبق لها ان انتهت بالجلسة المنعقدة فى ١٩٨٥/٢/١٥ فى الطعن رقم ٧ لسنة ١ق المحال من المحكمة الادارية العليا (الدائرة الثالثة) بمناسبة الطعن رقم ٣٣٦٤ لسنة ٣٧ق.ع - ألى انه متى كانت نية المتعاقدين على ما يكشف عنها صريح عبارة العقد ومفهومها الصحيح، هى الالتزام بخدمة مرفق عام لمدة محددة سلفا، مع التزام المتعهد فى حالة اخلاله بهذا الالتزام يرد ما أنفقه المرفق على تدريبه علميا وعمليا فمؤدى ذلك قيام التزام اصلى يقع على عاتق المتعاقد مع المرفق محله اداء الخدمة المدة المتفق عليها، والتزام بديل محله دفع ما انفق عليه لتدريب علميا وعمليا، ويحل هذا الالتزام البديل فور الاخلال بالالتزام الاصيل. ولايسوغ القول بانقاص الالتزام البديل مقابل ماعساه يكون قد امضاه المتعاقد من مدة بخدمة المرفق، ذلك ان الالتزام الاصلى محله اداء الخدمة لمدة كلية محددة سلفا، وليس لمدد تستقل كل منها عن الاخرى تتكون من مجموعها المدة المتفق عليها، ويكون محل الالتزام اداء الخدمة لكامل المدة المحددة، الامر الذى يتفق والنية الحقيقية المشتركة للمتعاقدين بمراعاة طبيعة التعاقد واتصاله بنشاط المرفق وتسييره بغية خدمة اغراضه وسد احتياجاته من ذوى التخصصات العلمية واصحاب المران العلمى طوال مدة تحدد سلفا فى مقابل قيام المرفق بالتدريب النظرى او العلمى، وعلى ذلك فمتى تحقق الاخلال بهذا الالتزام الأصلى لسبب يرجع الى فعل المتعاقد تبرأ ذمته الا باداء كامل الالتزام البديل.

(طعن رقم ٩١٣ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٢)

قاعدة رقم (١٦٧)

المبدأ : يقصد بالنفقات الفعلية التي تكلفها الطالب اثناء المدة التى قضاها بالكلية الحربية والتى يلتزم بردها للكلية هو وولى امره عند تقديم استقالته منها هي نفقات الايام التي قضاها بالكلية كاملة داخلا فيها ايام العطلات الرسمية والاجازات وما يكون قد تقاضاه من مرتبات او مكافآت خلال هذه المدة.

المحكمة : ومن حيث ان المادة ١١ من النظام الاساسى للكلية العسكرية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٧٥ تنص على أنه «يجوز قبول استقالة الطالب بعد موافقة مجلس الكلية ويلزم الطالب بسداد النفقات الفعلية التى تكلفها اثناء المدة التى قضاها بالكلية حتى تاريخ تقديم الاستقالة» وتنص المادة ٢٤/ك من اللائحة الداخلية بالكلية الحربية الصادرة بقرار نائب رئيس الوزراء ووزير الحربية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٦ المنشور بأوامر القيادة العامة للقوات المسلحة بتاريخ ١٩٧٦/٢/١٤ على أنه «يشترط فيمن يتقدم للالتحاق بالكلية الحربية توافر الشروط الاتية: ان يقدم تعهدا كتابيا موقعا منه ومن ولى امره بأن يرد للكلية التكاليف التى تكلفتها اثناء الدراسة وذلك فى حالة استقالته او فصله لسبب غير اللياقة الطبية او استنفاد مرات الرسوب، ومفاد هذين النصين جواز قبول استقالة طالب الكلية الحربية بعد موافقة مجلس الكلية وفى هذه الحالة يلتزم هو وولى امره الذى وقع معه تعهدا كتابيا برد التكاليف التى تكلفتها الكلية اثناء الدراسة بأن يسدد النفقات الفعلية التى تكلفتها اثناء المدة التى قضاها بالكلية حتى تاريخ تقديم الاستقالة، والمقصود بالنفقات الفعلية التى تكلفها الطالب اثناء المدة التى قضاها بالكلية نفقات الايام التى قضاها بالكلية كاملة داخلا فيها ايام العطلات الرسمية والاجازات وما يكون قد تقاضاه من مرتبات او

مكافآت خلال هذه المدة واذ كان الثابت من الاوراق، انه عند تقديم المطعون ضده اول طلب الالتحاق بالكليات العسكرية بتاريخ ١٩٨١/٩/٥ وقع تعهدا بان يقوم بسداد قيمة المبالغ والتكاليف التى تحملتها القوات المسلحة طوال مدة وجوده بالكلية فى حالة استقالته او فصله بسبب خلاف عدم اللياقة الطبية او تجاوزه مرات الرسوب المسموح بها وفى نفس التاريخ وقع المطعون ضده الثانى ذات التعهد بصفته والد للطالب المذكور، وقد تقدم المطعون ضده الاول بطلب لقبول استقالته من الكلية الحربية لعدم مقدرته على تحمل الحياة العسكرية واقر والده المطعون ضده الثانى بانه موافق على قبول استقالته من الكلية الحربية وسداد قيمة النفقات التى تكلفتها وزارة الحربية طوال مدة دراسته بالكلية حتى تاريخ تقديم استقالته بواقع ستة جنيهات يوميا، وبتاريخ ١٩٨٣/٣/١٣ وافق مجلس الكلية الحربية باجماع الاراء على قبول استقالة الطالب وشطبه من قوة طلبة الدفعة (٧٨) سنة ثانية اعتبارا من ١٩٨٣/٣/١٣ مع الزامه بدفع قيمة ما انفق عليه خلال فترة التحاقه بالكلية الحربية، واذ يبين من الكشف التفصيلى بمفردات قيمة التكاليف التى تحملتها وزارة الحربية بالنسبة للمطعون ضده الاول انه التحق بالكلية فى ١٩٨١/١٠/٢٠. واستقال منها فى ١٩٨٣/٣/١٣ فتكون عدد ايام الدراسة التى قضاها بالكلية (٥١٠) يوما وتكاليف اليوم الواحد ستة جنيهات فتكون التكاليف ٣٠٦٠ جنيها كما تقاضى مرتبا خلال هذه المدة ٣٤ جنيها فتكون جملة التكاليف ٣٠٩٤ جنيها، واذ وقع المطعون ضده الثانى بصفته والدا للمطعون ضده الاول التعهد بقيامه بسداد قيمة المبالغ والتكاليف التى تحملتها القوات المسلحة طوال مدة وجود الطالب المذكور بالكلية فى حالة استقالته او فصله بسبب خلاف عدم اللياقة

الطبية او تجاوزه مرات الرسوب المسموح بها ليس على سبيل الكفالة ولكن بصفته مدينا اصليا شأنه شأن توقيع المطعون ضده الاول على التعهد فمن ثم يتعين الزامهما متضامنين بالمبلغ المطالب به وفوائده القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام الوفاء، واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب اذ حسب المدة التى قضاها المطعون ضده الاول من ١٩٨١/١٠/٢٠ حتى ١٩٨٣/٣/١٢ بأنها ٤٩٧ يوما وصحتها ٥١٠ يوما لم يضف المرتب الذى تقاضاه الطالب خلال المدة المذكورة وهو ٢٤ جنيها فمن ثم يكون قد خالف صحيح حكم القانون ويتعين لذلك تعديل الحكم المطعون فيه الى الزام المطعون ضدهما متضامنين بأن يدفعا للطاعن بصفته مبلغ ٣٠٩٤ جنيها والفوائد القانون بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٨٣/٩/٨ وحتى تمام الوفاء.

(طعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٨)

قاعدة رقم (١٦٨)

المبدأ : يلتزم المتعاقد مع الجهة الادارية بأداء كافة النفقات التى صرفت على تدريبه علميا وعمليا فى حالة اخلاله بالالتزام بالخدمة كامل المدد المحددة بالعقد المبرم بينهما متى انصرفت نيتهما الى ترتيب التزام اصلى بالخدمة مدة محددة والتزام بديل بأداء كامل النفقات التى تصرف على تدريب المتعاقد علميا وعمليا فلا يجوز انقاص الالتزام البديل مقابل ما يكون قد قضى فى خدمة المرفق لان الالتزام الاصلى ليس لمدد مستقلة فيما بينها. تطبيق.

المحكمة : ومن حيث ان الدائرة المشكلة فى المحكمة الادارية العليا طبقا للمادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ قضت بجلسة ١٥ من ديسمبير ١٩٨٥ فى الطب

رقم ٧ لسنة (١) القضائية في شأن الطعن رقم ٣٣٦٤ لسنة ٢٧ القضائية بالتزام المتعاقد مع الجهة الادارية باداء كافة النفقات التي صرفت على تدريبه علميا وعمليا في حالة اخلاله بالتزام بالخدمة كامل المدة المحددة بالعقد المبرم بينهما متى انصرفت نيتهما الى ترتيب التزام اصلي بالخدمة مدة محدده والتزام بديل بأداء كامل النفقات التى تصرف على تدريب المتعاقد علميا وعمليا فلا يجوز انقاص الالتزام البديل مقابل ما يكون قد قضى في خدمة المرفق لأن الالتزام الاصلي ليس لمدد مستقلة فيما بينها.

ومن حيث انه يبين من الاوراق ان المطعون ضده السيد/.......... التحق بالدراسة في مركز التدريب الفني على اعمال المساحة ووقع تعهدا مؤرخا ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٦٧ بالعمل مدة لاتقل عن خمس سنوات في وظيفة مساح فاذا رفض التعيين او ترك الخدمة او فصل منها تأديبيا قبل انقضاء هذه المدة التزم برد نفقات تعليمه بمقدار خمسين جنيها عن كل سنة دراسية خلاف الادوات التى تصرف له اثناء الدراسة وقد قضى ثلاث سنوات دراسية وتخرج في دور يناير سنة ١٩٧٠ وعين بوظيفة مساح في ٦ من مارس سنة ١٩٧١ وانقطع عن العمل في اول اغسطس سنة ١٩٧٥ وانهيت خدمته للاستقالة الضمنية من هذا التاريخ، ومفاد هذا انه لم يقض بالخدمة كامل المدة المحددة بالتعهد، اذ ترك الخدمة قبل اكتمال هذه المدة اخلالا منه بالالتزام الاصلي مما يلقى عليه كامل الالتزام البديل، ومقداره خمسون جنيها عن كل سنة دراسية، اى بمجموع مقداره مائة وخمسون جنيها عن السنوات الدراسية الثلاث، دون انقاص هذا الالتزام البديل بنسبة ما قضى في الخدمة قبل تركها بحجة مقابلة التنفيذ الجزئى للالتزام الاصلي وهو ما نحا اليه الحكم الصادر من المحكمة

الادارية لوزارة التربية والتعليم فى الدعوى المرفوعة ابتداء اذ قضى بتخفيض الالتزام البديل الى عشرين جنيها وايده فى هذا التخفيض الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى (الدائرة الاستئنافية) فى الطعن عليه باستئناف اذ قضى برفض هذا الطعن، ومن ثم يكون هذا الحكم الاخير محل الطعن الماثل قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله مما يوجب الحكم بالغائه وبتعديل الحكم المستأنف الصادر من المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم الى الحكم بالزام المدعى عليه السيد/............ بأن يؤدى للمدعى وهو السيد/وزير التعليم بصفته مبلغا مقداره مائة وخمسون جنيها.

(طعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٨)

قاعدة رقم (١٦٩)

المبدأ : يلتزم ورثة الكفيل المتضامن الاصلى لعضو البعثة الدراسة فى حدود ما آل اليهم من تركته بأداء النفقات التى صرفت على عضو البعثة فى حالة اخلاله بالتزامه الاصلى بخدمة مرفق عام لمدة محددة.

المحكمة : ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان المطعون ضده الاول......... وقع تعهدا فى ١٩٦١/٧/١٨ عند ترشيحه للبعثة التى تقرر ايفاده فيها بان يقدم بالوزارة او الجامعة التابع لها او فى اية وظيفة اخرى فى الحكومة يتم الاتفاق على الحاقة بها مدة تحسب على اساس سنتين عن كل سنة فى البعثة وبحد اقصى قدره سبع سنوات الا اذا تضمنت شرط البعثة مدة اطول، وذلك من تاريخ عودته عقب انتهاء الدراسة التى كلف بها. وان يرد جميع ما تصرفه الحكومة عليه بصفته عضوا فى البعثة اذا تركها من تلقاء نفسه ان لم يقم بخدمة الحكومة المدة المقررة فى التعهد او فصل منها لاسباب تأديبية او تزوج اثناء وجوده بالبعثة بدون اذن سابق من

اللجنة وكان مورثه ومورث المطعون ضدها الثانية........ قد وقع اقرارا التزم بمقتضاه بطريق التضامن والتكافل مع المطعون ضده الاول برد جميع تلك النفقات فى حالة الاخلال بشروط التعهد، وسافر المبعوث الى مقر دراسته بامريكا بتاريخ ١٩٦١/٧/٢٦ وبعد ان حصل على درجة الماجستير فى اشعة الفم وقام بالتدريب العلمى فى جامعة بنسلفانيا عاد الى الوطن بتاريخ ١٩٦٤/٩/٢٤، وتسلم العمل بكلية طب الاسنان جامعة القاهرة، ثم انقطع عن العمل اختيارا من ١٩٦٦/٢/١٢ دون ان يخطر الكلية عن سبب انقطاعه فاعتبر مستقيلا من الخدمة من التاريخ المشار اليه، وصدر قرار فى ١٩٦٦/٧/١٦ برفع اسمه من سجلات الكلية وقد قررت اللجنة التنفيذية للبعثات فى ١٩٦٨/٣/١٩ الموافقة على مذكرة الادارة العامة للبعثات بمطالبة العضو وضامنه بالنفقات لاخلاله بالمادة ٣١ و٣٢ من قانون البعثات، ويتضح من ذلك ان اساس المطالبة فى الدعوى مثار الطعن هو اخلال المطعون ضده الاول بالتزامه بخدمة الجامعة او الحكومة المدة المقررة فى التعهد الذى وقعه وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بداشرتها المنصوص عليها فى المادة ٤٤ مكررا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ معدلا بالقانون رقم ١٩٨٤/١٣٦ بان التعهد بخدمة مرفق عام لمدة محددة مع التزام المتعهد برد ما انفقه المرفق عليه فى حالة اخلاله بالتزامه هو عقد ادارى مفاده قيام التزام اصلى يقع على عاتق المتعاقد مع المرفق محله اداء الخدمة المتفق عليها والتزام بديل محله دفع ما انفق عليه، ويحل هذا الالتزام البديل فور الاخلال بالالتزام الاصيل والذى يتحقق بعدم اداء الخدمة كامل المدة المتفق عليها، ولايبرأ ذمته من التزامه الا باداء كامل الالتزام البديل وهو لايجوز انتقاصه مقابل ماعساه يكون قد امضاه من مدة بخدمة المرفق باعتبار ان ذلك هو ما

تؤدى اليه النية المشتركة للمتعاقدين ومايتفق مع طبيعة التعاقد واتصاله بنشاط المرفق وتسييره بغية خدمة أغراضه وسد احتياجاته من ذوى التخصصات طوال مدة تحدد سلفا مقابل ما تلقاه المتعاقد من تدريب (حكمها فى الطلب رقم ٧ لسنة ١ فى الطعن رقم ٣٣٦٤ لسنة ٢٧ القضائية جلسة ١٥ من ديسمبر ١٩٨٥). وعلى هذا الاساس يتحقق موجب التزام المطعون ضده الاول بأداء كامل النفقات التى صرفت عليه بصفته عضوا فى البعثة دون ان ينتقص منها مايقابل المدة التى خدمها بالجامعة. ولانه قدم كفيلا تعهد كتابة بمسئوليته القضائية عن رد كامل هذه النفقات عند استحقاقها طبقا لشروط التعهد ولم تبرأ ذمته من هذا الالتزام حتى وفاته فيضحى دينا على تركته تلتزم المطعون ضدها الثانية بالوفاء به بطريق التضامن مع المطعون ضده الاول فى حدود ما آل اليها من تركه مرثها الكفيل المتضامن الاصلى، واذ كان المبلغ المطالب به قدره ٥٧٦٩٫٠١٤جنيه منه مبلغ ٤١٦٫٢٣٩جنيه مصاريف ادارية جرى قضاء هذه المحكمة على استبعادها لاقتصار المطالبة قانونا على المبالغ التى انفقت انفاقا فعليا على العضو فى البعثة. ومن ثم يكون المبلغ الواجب الحكم به للجهة الادارية ٥٣٥٢٫٧٧٥جنيه. واذ قضى الحكم المطعون فيه بانقاص هذا المبلغ بمقدار ما يوازى مدة خدمة المطعون ضدها الاول بالجامعة فيكون قد جانبه الصواب مستوجبا التعديل والقضاء بالزام المطعون ضده الاول فى ماله الخاص والمطعون ضدها الثانية فى حدود ماآل اليها من تركة مورثها بالتضامن بان يدفعا للطاعن بصفته مبلغ ٥٣٥٢٫٧٧٥ جنيه (خمسة آف وثلثمائة واثنين وخمسين جنيها وسبعمائة خمسة وسبعين مليما) وفوائده القانونية بواقع ٤٪

سنويا من تاريخ المطالبة القضائية فى ١٨/١٠/١٩٧٠ وحتى تمام السداد.

(طعن ٣٣٦٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١١/٦/١٩٨٨)

قاعدة رقم (١٧٠)

المبدأ : عضو البعثة الموفد وفقا لهذا القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ ان يعود الى ارض الوطن بعد انتهاء البعثة - لايجوز مد مدة البعثة بعد انقضائها الا بتوافر الشرطين المنصوص عليهم فى المادة ٢٤ من القانون المذكور.

المحكمة : ومن حيث انه بالنسبة لطلب المدعى صرف مرتبة بالخارج من اغسطس ١٩٨١ وحتى نهاية يناير ١٩٨٢ وقدره ٣٦٠٠ دولار امريكى فان الثابت من الاوراق ان المدعى اوفد للخارج للحصول على مؤهل علمى من جامعة سوت كاليفورنيا بالولايات المتحدة الامريكية ومن ثم فهو بهذه المثابة تسرى فى شأنه احكام القانون رقم ١١٢/١٩٥٩ لشأن البعثات والاجازات الدراسية ويعامل بمقتضى احكام هذا القانون ولائحة المالية الصادرة بقرار اللجنة العليا للبعثات رقم ١٣٤/١٩٦٢.

ومن حيث ان القواعد المالية الخاصة بالمبعوثين وفقا لاحكام القانون رقم ١١٢/١٩٥٩ المشار اليه قد وردت فى المادة ٢٠ منه والتى نصت على ان اللجنة العليا للبعثات هى التى تقرر القواعد المالية التى يعامل بمقتضاها اعضاء البعثات بجميع انواعها الداخلية والخارجية والموفودون فى اجازات دراسية او الحاصلون على منح للدراسة او التخصص.

ومن حيث انه وفقا لحكم المادة ٢٤ من القانون رقم ١١٢/١٩٥٩ المشار اليه فان عضو البعثة الموفد وفقا لهذا القانون عليه ان يعود الى ارض الوطن بعد انتهاء البعثة ويجوز مد مدة البعثة بعد انقضائها الا بتوافر شرطين.

الأول : ان توافق اللجنة التنفيذية للبعثات على هذا المد ولها السلطة التقديرية فى ذلك.

الثانى : ان تتحقق اللجنة التنفيذية من قيام عضو البعثة بدراسة على وجه مرضه وقد نصت المادة ٣٠ من القانون رقم ١٩٥٩/١١٢ على ان على عضو البعثة ان يعود الى وطنه خلال شهر على الاكثر من انتهاء دراسته والا اوقف صرف مرتبه مع عدم الاخل بما تقضى به القوانين واللوائح من احكام او جزاءات اخرى.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان الطاعن حصل على درجة الدكتوراه فى ١٩٨١/٦/٣ وحصل على مرتب شهرى العودة حتى ١٩٨١/٨/٣ وفى ١٩٨٢/٣/٢٤ تقدم لادارة البعثات بطلب صرف مرتبه من ١٩٨١/٨/٤ حتى اول فبراير ١٩٨٢ وذلك بسبب مرضه ابان تواجده بمقر البعثة واصابة بانزلاق غضروفى وقدم شهادة طبية بذلك وقد وافقت جامعة طنطا وهى الجهة الموفدة على احتساب الفترة من ١٩٨١/٨/٤ حتى اول فبراير ١٩٨٢ امتداد للبعثة بمرتب والفترة من اول فبراير ١٩٨٢ الى ١٩٨٢/٥/٣١ اجازة مرضية بدون مرتب ومن ١٩٨٢/٦/١ حتى ١٩٨٢/٦/٢٥ امتدادا للبعثة بدون مرتب.

(طعن رقم ٢١٧٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٩٣/٣/١٩)

الفرع الرابع

التزام المرافق العامة

قاعدة رقم (١٧١)

المبدأ : المادة ١٠ من القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن مجلس الدولة مفادها ـ يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد او بأى عقد ادارى اخر ـ اختصاص المجلس يعد قاعدة عامة اما منح التزام المرافق العامة هو من الاعمال الادارية التى تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية على السلطة التنفيذية ـ هذه الاعمال الادارية ليست قوانين من حيث الموضوع ـ السلطة التشريعية تفصح عن ازادتها فى شكل قانون ـ لايجوز ان يخالف العمل الادارى القانون ـ السلطة التى تضع قاعدة عامة لاتملك مخالفتها بأعمال فردية ولكن تملك هذه السلطة تعديل القاعدة العامة بقاعدة عامة اخرى.

المحكمة : ومن حيث أن مبنى الطعن يقوم على اسباب محصلها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون اذ يخرج طلب الشركة مد مدة العقد ١٤ عاما عن نطاق التفسير وباعتبار أن اللجؤ الى التحكيم طريق استثنائى لايتوسع فيه. وان انهاء العقد يصادف صحيح القانون حيث لم تقم الشركة بالتعمير وظلت منقطعة عن القيام بما هو مطلوب منها زهاء المدة التى تظل بمدة العقد اليها وان جهة الادارة استعملت حقها المنصوص عليه فى العقد.

ومن حيث ان اتفاق ١٤ من ابريل سنة ١٩٥٥ الملحق يعتبر استغلال منطقة قصر المنتزة واستصلاح وتعمير منطقة جبل المقطم المبرم فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ صدر فى ظل احكام القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ فى شأن مجلس الدولة والسارى اعتبارا من ١٩٥٥/٣/٢٩ وقد نصت المادة العاشرة

فيه على أن «يعمل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غير فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد او باى عقد ادارى اخر» ومن ثم فانه يتعين تفسير نص البند الخامس من الاتفاق المشار اليه بمالايتعارض مع احكام المادة (١٠) سالفة الذكر خاصة وان القانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٥٥ الصادر بالترخيص لوزير الشئون البلدية والقروية بالتعاقد مع الشركة المدعية وهو يخرج عن نطاق التقسيم القاصر على الاتفاق والتنازل اشار فى ديباجته صراحة الى احكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالزام المرافق العامة كما اورد فى مذكرته الايضاحية ان قبول الوزارة للتنازل عن استغلال منطقة قصر المنتزه واستصلاح منطقة جبل المقطم وتعميرها يتضمن انهاء الزام الشركة المصرية للاراضى والمبانى فيما يتعلق بالتطبيق موضوع التنازل ومنح هذا الالتزام الى ملتزمين جدد هم المتنازل اليهم مما يفيد ان ارادة المشرع انتهت صراحة الى اعتبار هذا العقد من عقود التزام المرافق العامة وهى عقود ادارية باستمرار.

ومن حيث ان القاعدة ان المشرع منزه عن السهو والخطأ فانه ينبغى تفسير البند الخامس من الاتفاق المشار اليه بما يهدم خصائص العقد الادارى ولابما يزيل اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بذلك العقد، اذ ان اختصاص المجلس ورد فى قانون موضوعى اى كقاعدة عامة، بينما ان منح التزام المرافق العامة فهو من الاعمال الادارية التى تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية على السلطة التنفيذية وهذه الاعمال ليست قوانين من حيث الموضوع، وان كانت تأخذ شكل القانون لأن العرف جرى على ان السلطة التشريعية تفصح عن ارادتها فى شكل قانون. ويترتب على ذلك انه لايجوز ان يخالف هذا العمل الادارى احكام القانون، وان

كانت السلطة التى تصدرها واحده اذ من القواعد المقررة فى القانون العام ان السلطة التى تضع قاعدة عامة لاتملك مخالفتها باعمال فردية، وان كانت تملك تعديهلا كقاعدة عامة اخرى.

ومن حيث انه بالبناء على ما تقدم فان البند الخامس المشار اليه لايتناول المنازعة الراهنة اذ انها تتعلق بحق جهة الادارة فى انهاء التعاقد للصالح العام بارادتها المنفردة ويتصل ايضا بتسير المرفق العام وهى حكمها امتيازات تملكها الادارة ولايسوغ للمتعاقد معها ان يشاركها فيها وكل ماله طلب التعويض ان كان لذلك وجه.

(طعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٠)

قاعدة رقم (١٧٢)

المبدأ : التزام المرافق العامة ليس الا عقدا اداريا يتعهد فيه احد الافراد او الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسئوليته المالية بتكليف من الدولة او احدى وحداتها الادارية وطبقا للشروط التى توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور ـ ذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الارباح ـ الالتزام هو عقد ادارى ذو طبيعة خاصة وموضوعه ادارة مرفق عام ولمدة محدودة ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع واخطاره الماليه ويتقاضى عوضا يحصله من المنتفعين.

المحكمة : ومن حيث انه بالنسبة للطلب الاحتياطى والخاص باعتبار الشركة ليست من شركات المرافق العامة واعتبار القرار رقم ٢٥٨ سنة ١٩٥٩ غير نافذ ومعدوم الاثر فى حقها فى حدود ما نص عليه من ادرجها بين شركات المرافق العامة، فان التزام المرافق العامة ليس الا عقدا اداريا يتعهد فيه احد الافراد او الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسئوليته المالية بتكليف من الدولة او احدى وحداتها الادارية،

وطبقا للشروط التى توضع له، باداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغل المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الارباح فالالتزام عقد ادارى ذو طبيعة خاصة موضوعه ادارة مرفق عام ولمدة محدودة ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع واخطاره المالية ويتقاضى عوضا يحصله من المنتفعين.

ومن حيث انه بتطبيق ما تقدم على المنازعة الراهنة، فان البادى من الاطلاع على العقد المبرم فى ٩ نوقمبر سنة ١٩٥٤ وعلى التنازل الصادر للشركة الطاعنة ان جهة الادارة منحت الشركة الطاعنة حق استغلال منطقة المنتزه لاستعمالها كمركز سياحى ممتاز لمدة خمسة وعشرين عاما يبدأ من تاريخ التوقيع على العقد وتلتزم الشركة مقابل منحها حق استغلال المنطقة المذكورة باداء مبلغ ٤٠ الف جنيه الى الوزارة وتتولى الشركة صيانة الحدائق والمتنزهات والغابات والطرق مقابل مبلغ سبعة الاف جنيه، ومن ثم فانه يبين ان العقد قد اتصل بمرفقين عامين هما مرفق الانشاء والتعمير ومرفق السياحة كما نص على سبيل المثال - فى البند (١٤) على ان من حق الشركة تحديد وتحصيل مقابل دخول مختلف المرافق بالمنطقة بما فى ذلك المتحف الذى يظل ادارته تحت اشراف الحكومة ماعدا يومى الجمعة والاحد فللوزاة الحق فى تحديد مقابل دخول الحديقة خلال هذين اليومين فقط. وبالنسبة لمنطقة المقطم فقد تضمن العقد مثلا ان تقوم الشركة باستصلاح وتعمير منطقة جبل المقطم لمدة ثلاثين عاما وبتعديلها وجعلها منطقة سكنية وتزويدها بمياه الشرب وتتولى الى نهاية العقد توزيع المياه والتيار الكهربائى داخل تلك المنطقة وذلك طبقا للشروط وقوائم الاسعار التى يتفق عليها ويصدر باعتبارها قرار وزارى الى غير ذلك من الشروط التى يتضح منها ان

العقد المبرم من الشركة الطاعنة والجهة الادارية قد اتصل بمرفق عام وأعطيت الشركة حق ادارته واستغلاله لقاء ميزات معينة تحت اشراف الادارة. هذا بالاضافة الى ماسبق ايراده من الاشارة فى القانون الصادر بالترخيص للشرطة الطاعنة الى قانون التزام المرافق العامة رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٧ انما يقطع بان الشركة الطاعنة من شركات المرافق العامة، ويكون القرار رقم ٢٥٨ سنة ١٩٥٩ بادراجها بين تلك الشركات سليما فى القانون.

ومن حيث انه متى كان ذلك فان الطلب الاحتياطى يكون بدوره غير قائم على اساس سليم من القانون مما يتعين رفضه.

ومن حيث انه يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات الخاصة بالحكم المطعون فيه ان المحكمة استجابت لطلب الشركة الطاعنة بتأجيل الدعوى لتقديم المستندات التى طلبتها.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه وقد ذهب الى هذه النتيجة يكون قد اعمل صحيح القانون ويكون الطعن عليه فى غير محله مما يتعين رفضه مع الزام الشركة الطاعنة بالمصروفات طبقا لنص المادة ١٨٤ مرافعات.

(طعن رقم ٣٩٧ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٠)

الفرع الخامس

عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام

قاعدة رقم (١٧٣)

المبدأ : عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام هو عقد ادارى يتعهد بموجبه شخص برضائه واختياره بالمساهمة نقدا او عينا فى المشروعات ذات النفع العام او المرافق العامة - قد يكون الشخص الذى تعهد للادارة فى هذا العقد ذو مصلحة او غير ذى مصلحة فى تبرعه - مهما اختلفت صور هذا العقد او تباينت اوصافه فهو يقوم اساسا على المساهمة الاختيارية فى تسيير وادارة مرفق عام او فى مشروع ذى نفع عام - يعد هذا العقد ادارى فهو وثيق الصلة بعقود الاشغال العامة - يمتاز هذا العقد بخصائص العقود ادارية التى تنأى عن القواعد المألوفة فى مجالات القانون الخاص - لايتقيد عقد المساهمة فى تسيير وادارة مرفق عام اذا تم على سبيل التبرع بقواعد الهبة المقررة فى القانون المدنى وانما تصطبغ قواعده باحتياجات المشروع العام - ليست الرسمية شرطا فى صحة وسلامة عقد المساهمة قانونا - فهو عقد ادارى يؤمن لاطرافه اسباب التدبر والروية - يستهدف عقد المساهمة تحقيق المصلحة العامة والوفاء باحتياجات المرفق العام.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على انه للاستجابة لطلب وقف التنفيذ يلزم توافر ركنين وهما الجدية، والاستعجال طبقا لما تقضى به احكام المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢.

وحيث ان البادى من ظاهر الاوراق - ودون تغلغل او مساس باصل طلب الالغاء - أن المطعون ضده............ كان قد ارتبط مع رئيس مجلس مدينة طنطا بصفته بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٨ بعقد اسمياه (عقد هبه) تنازل فيه المطعون ضده عن جزء من الارض التى كانت قد آلت اليه ملكيتها بالشراء بالمزاد من وزارة الاوقاف (لجنة القسمة للمتنازل اليه بصفته وذلك لتخصيصها للمشروعات التى يقررها المتنازل اليه).

ولما كان المستفاد من ذلك - وعلى ما هو بادى من ظاهر الاوراق - ان المطعون ضده قد التزم بموجب ذلك العقد بتقديم قطعة الارض المسلمة اليها على سبيل التبرع اسهاما منه فى المشروعات التى يقررها مجلس المدينة، وهذا العقد بذلك - وايا كانت التسمية التى اطلقها عليه العاقدان فان هذا العقد وفقا لما هو مستقر الى قضاء هذه المحكمة فى حقيقته عقد يستجمع مقومات واركان عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام (L' offer de comcaries) فهو عقد ادارى يتعهد بموجبه شخص برضائه واختياره بالمساهمة نقدا او عينا فى المشروعات ذات النفع العام او المرافق العامة وقد يكون الشخص الذى تعهد للادارة فى هذا العقد ذو مصلحة او غير ذى مصلحة فى تبرعه وقد يترتب بعوض او يتمحض تبرعا، وقد يكون مبتدأً من تلقاء المتعهد او بطلب من جانب الادارة، منجزا او مشروطا، ومهما اختلفت صور هذا العقد او تباينت اوصافه فهو يقوم اساسا على المساهمة الاختيارية فى تسيير وادارة مرفق عام او فى مشروع ذى نفع عام وهو عقد ادارى وثيق الصلة بعقود الاشغال العامة ويمتاز بخصائص العقود الادارية التى تنأى عن القواعد المألوفة فى مجالات القانون الخاص، ومن ثم فلا يتقيد عقد المساهمة فى تسيير وادارة مرفق عام - اذا تم على وجه التبرع - بقواعد الهبة المقررة فى القانون المدنى وانما تصطبغ قواعده باحتياجات المشروع العام، وعليه فلئن كانت القاعدة فى ظل احكام القانون المدنى وجوب ان تكون هبة العقار بورقة رسمية والاوقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر، فان عقد تقديم المعاونة او المساهمة فى تسيير المرفق العام او مشروع ذى نفع عام المشار اليه ينأى عن أوضاع الهبة المدنية وشكلياتها فليست الرسمية شرطا فى صحته وسلامته قانونا فهو - كعقد ادارى - يلزم

لاطرافه اسباب التعبير والرويه، وهو بما يقتضيه من اجراءات امام الجهة الادارية ذات الشأن ومن جانبها - تقابل الرسمية التي تتطلبها الهيئة المدنية - ولانه يقوم على الاسهام في المشروعات ذات النفع العام فهو يستهدف تحقيق المصلحة العامة والوفاء باحتياجات المرفق العام التي يمهد توفيرها توفيرا لانه لخدمة المواطنين وهي اعتبارات تعلو على ما عداها من الاعتبارات، وتنأى به عن اوضاع الهيئة المدنية وشكلياتها كما سبق القول، ومن ثم فلا وجه للنعي عليه بالبطلان لعدم افراغه في ورقة رسمية.

وحيث انه متى كان ذلك، وكان البادي من ظاهر الاوراق، ان المطعون ضده قد ارتبط مع مجلس مدينة طنطا بعقد تقديم المعاونة اوالمساهمة المشار اليه في تسيير مرفق عام او في مشروع للنفع العام ومن ثم فان رفض حي ثان طنطا الترخيص له باقامة سور حول الارض مثار المنازعة على سند من انها ارض مملوكة للدولة فان حق الرفض يكون قد قام - بحسب الظاهر - على صحيح سنده، بما يفقد طلب وقف التنفيذ ركن الجدية ويكون معه هذا الطلب متعين الرفض دون ماحاجة لاستظهار ركن الاستعجال في هذا الشأن بعد ذلك وحيث ان الحكم المطعون عليه قد ذهب الى خلاف هذا النظر ومن ثم فانه يكون قد جاء معيبا لمخالفته صحيح حكم القانون متسوجبا للالغاء والحكم برفض طلب وقف التنفيذ.

(طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٤)

قاعدة رقم (١٧٤)

المبدأ : العقد المسمى عرض المساهمة في نفقات مشروع ذي نفع عام هو عقد اداري يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بان يشترك في نفقات مشروع من مشروعات الاشغال العامة او المرافق العامة - قد يكون المتعهد ذا مصلحة في تعهده او غير ذي مصلحة فيه - قد يكون بعوض او تبرعا - قد يكون

مبتدأ من تلقاء المتعهد او مثارا من جانب الحكومة - قد يكون التعهد منجزا وقد يكون مشروطا - مهما اختلفت صور هذا العقد وتباينت اوصافه فهو يقوم على المساهمة الاختيارية فى مشروع ذى نفع عام - خصصناه - انه عقد مميز عن الاستيلاء ونزع الملكية للمنفعة العامة ويتكون العقد من عرض من جانبى المتعهد يصادف قبولا من جانب الجهة الادارية - الى ان يتم هذا القبول يجوز للعارض سحب عرضه - اذا تم يلاقى القبول بالايجاب - نشأ الالتزام من جانب المتعهد وحده ببعض تعهده.

المحكمة : ومن حيث ان مبنى الطعن الماثل ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك انه يشترط لقيام عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام، ان يكون لدى الادارة مشروع من مشروعات الاشغال العامة او المرافق العامة ويتقدم احد المواطنين برضائه واختياره معهدا بالمساهمة فى نفقات هذا المشروع، والحالة المعروضة مختلفة تماما فنحن امام تعهد جهة الادارة بمعاونة الطاعنة فى مشروع من المشروعات الفردية التابع من الطاعنة الذى تبتغى به مرضاة الله تعالى لامرضاة الدولة، فقرار الادارة فى هذا الشأن قرارا ادارى شأنه شأن القرارات التى تصدرها الادارة بمنح الجمعيات الخاصة اعانات، تأسيسا على ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون عندما انتهى الى تكييف الدعوى بأنها عقد مساهمة فى مشروع ذى نفع عام. وانه بافتراض ان ثمة عقد ادارى فان القرار الصادر بسحب قرار التخصيص قد صدر فى المراحل التمهيدية للتعاقد، فى وقت لم يكن التعاقد قد تم لعدم صدور موافقة المجلس التنفيذى وسلاح الاشارة والمخابرات الحربية، فانه يكون قرارا اداريا من القرارات الادارية المنفصلة مما يجوز الطعن عليه بالالغاء، ولذلك فان سحبه لايجوز.

ومن حيث ان المستقر عليه فقها وقضاء ان العقد المسمى عرض المساهمة في نفقات مشروع ذى نفع عام وهو عقد ادارى يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بأن يشترك فى نفقات مشروع من مشروعات الاشغال العامة اوالمرافق العامة، وقد يكون المتعهد ذا مصلحة في تعهده او غير ذى مصلحة فيه، وقد يكون بعوض او يتمخض تبرعا، وقد يكون مبتدأ من تلقاء المتعهد او مثارا من جانب الحكومة، كما لو عرضت على احدى المدن انشاء مدرسة بها بشرط مساهمتها فى نفقاتها فساهمت فيها، وقد تكون المساهمة بمبلغ من المال او بشئ عينى كأرض او غيرها، وقد يكون التعهد منجزا وقد يكون مشروطا. ولكن مهما اختلفت صور هذا العقد وتباينت اوصافه، فهو يقوم على المساهمة الاختيارية فى مشروع ذى نفع عام.ومن هنا تظهر خصيصتاه الاساسيتان : الاولى انه بعقد فيتميز بذلك عن استيلاء وعن نزع الملكية للمنفعة العامة اذ كلاهما يتم جبرا والعقد يتكون من عرض من جانب المتعهد يصادف قبولا من جانب الادارة، والى ان يتم هذا القبول، يجوز للعارض سحب عرضه فاذا تم يتلاقى القبول بالايجاب نشأ التزام على جانب المتعهد بأن ينفذ تعهده بالمساهمة فى النفقات بحسب موضوعها، وكان التزام من جانبه وحده واذا كان العرض لايتضمن سوى قيام الحكومة بالمشروع ذى النفع العام، اذ هى لاتلزم بتنفيذ هذا المشروع ان ارتأت فى تقديرها ملائمة عدم تنفيذه ولايكون ذلك عندئذ خطأ تعاقديا، وغاية الامر ان التعهد يسقط لانه بطبيعته معلق على شرط هو القيام بالمشروع، فان تخلف هذا الشرط سقط التعهد تبعا. اما اذا اشترط المتعهد فى عرضه اشتراطات ثانوية وقامت الادارة بتنفيذ المشروع ذاته، فانها تلتزم بتنفيذ هذه الاشتراطات فان لم تنفذها كان ذلك خطأ تعاقديا من جانبها،

والثانية هي انه عقد اداري ويترتب على ذلك ان العرض لايسقط بوفاة المتعهد قبل قبول الادارة، وعلة التشدد في العقد الاداري هو اتصاله بالمصلحة العامة، ويترتب على هذه الخصيصة ايضا انه يجوز الادارة ان تتحلل من قبولها للعرض اذا قدرت بعد هذا القبول انه لايتفق مع الصالح العام كما لو ظهر لها ان تنفيذ المشروع يكلفها نفقات طائلة او انه عديم النفع او لايحقق الصالح العام على خير الوجوه او ان المشروع على وجه اخر اوفى بهذا الغرض على انه ينبغى التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الادارة وبين الاجراءات التى يمهد بها لابرام هذا العقد فان مثل هذه الاجراءات ما يتم بقرار ادارى من الجهة الادارية المختصة كوضع الادارة لشروط المناقصة او المزايدة وقرارات لجنة البت والقرار بارساء المناقصة او المزايدة، ومثلها فى مجال تحديد شخص المتعاقد مع الادارة فى عقد المساهمة فى نفقات مشروع ذى نفع عام قرار تخصيص قطعة الارض التى سيقام عليها المشروع وكلها قرارات ادارية منفصلة عن العقد يجوز الطعن فيها بالالغاء استقلالا.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق انه صدر قرار المجلس المحلى لمحافظة بورسعيد بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٦ بالموافقة على تخصيص قطعة الارض موضوع النزاع لاقامة مسجد عليها وقد تسلمت مديرية الاوقاف الارض بموجب محضر تسليم مؤرخ ١٩٧٩/٩/١٢ ووضع وزير الاوقاف حجر الاساس للمسجد فى ١٩٨٠/٢/٢٩، وبجلسة المجلس الشعبى المحلى لمحافظة بورسعيد المؤرخة ١٩٨٢/٤/١٣ وافق المجلس على تخصيص ذات قطعة الارض للطاعنة على ان تقوم مديرية الاوقاف بالاشتراك مع مديرية الاسكان باعداد الرسم المناسب للارض والارتباط مع الطاعنة لتمويل هذا المشروع وموافاة المجلس

بما يتم، وتحرر محضر بتسليمها الارض بتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٦ افاد فيه مندوب الاوقاف ان على الطاعنة ايداع مبلغ خمسون الفا من الجنيهات وقد تعهدت فى المحضر بالشروع فى البناء خلال ستة اشهر من تاريخ استلام الارض استلاما نهائيا، واذ لم تقم الطاعنة باى اجراء تنفيذى خلال الستة شهور التالية لتاريخ استلامها الارض فى ١٩٨٢/٥/٢٦ ومن ثم صدر قرار المجلس الشعبى المحلى بجلسة ١٩٨٢/١٢/٥ بالغاء القرار الاول الصادر بالتخصيص للطاعنة واعادة تخصيص الارض للمواطن الكويتى.............. بالشروط الواردة من وزارة الاوقاف، وذلك تحقيقا للصالح العام بالاستفادة من الامكانيات المتاحة لبناء المسجد كمركز متكامل بناء على ماعرضه المواطن الكويتى، ثم صدر قرار اخر من ذات المجلس بتخصيص قطعة ارض بديلة للطاعنة لبناء مسجد عليها وفق امكانياتها الا انها رفضت تنفيذ هذا القرار، واذ يبين مما سبق ان ثمة قرار ادارى منفصل بتمثل فى تخصيص قطعة الارض المشار اليها وقبل اتمام عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام بين المجلس الشعبى المحلى ومديرية الاوقاف والمتبرع بالمال، وقرار التخصيص للاوقاف ثم للطاعنة ثم للمواطن الكويتى انما هو لتحديد شخص من يتولى المساهمة مع المحافظة ومعها ومع الاوقاف فى بناء المسجد وهو قرار سابق على عقد المساهمة وقد شرط المجلس المحلى فى قرار التخصيص على الطاعنة بعد ايداع مبلغ خمسون الفا من الجنيهات أن تشرع فى البناء خلال ستة اشهر من تاريخ استلامها الارض فى ١٩٨٢/٥/٢٦ وهو مالم تقم به الطاعنة خلال المهلة المشار اليها بل انها قامت باشهار جمعية مسجد عصفور للخدمات الاجتماعية الدينية برقم ١٨٦ فى ١٩٨٢/١٢/١٣ لانشاء وادارة المسجد ومن ثم تكون قد خالفت

الشرط المعلق على تحقيقه نهائية واستقرار ونفاذ قرار تخصيص الارض لها لبناء مسجد عليها فاذا لم يتحقق الشرط كان لجهة الادارة عدم التقيد بالتخصيص وبناء على ذلك اعاد المجلس الشعبى لمحافظة بورسعيد تخصيص الارض للمواطن الكويتى لبناء المسجد عليها مع تحمله بكافة نفقات البناء ومن ثم فان القرار الذى عدل به المجلس عن التخصيص للطاعنة هو قرار سليم ومتفق واحكام القانون الا انه ولما كانت الطاعنة قد اظهرت رغبة فى المساهمة وبناء مسجد وان المساجد لله وتتحقق تلك المساهمة ايا كان موقع المسجد فقد قام المجلس المحلى بتخصيص موقع آخر للطاعنة لبناء مسجد عليه وهو قرار آخر سليم واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى ذات النتيجة وان اختلفت اسبابه عن الاسباب سالفة الذكر فان الطعن عليه يكون غير قائم على سند صحيح من القانون او الواقع مما يتعين معه القضاء برفضه والزام الطاعنة المصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

(طعن رقم ٣٤٤٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٩٢/١/٣١)

الفصل الخامس

مسائل متنوعة

اولا : جواز الاتفاق على الالتجاء الى التحكيم فى العقود الادارية

قاعدة رقم (١٧٥)

المبدأ : يجوز الاتفاق على الالتجاء الى التحكيم فى العقود الادارية.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٩/٥/١٧ فاستعرضت المادة ١٦٧ من دستور جمهورية مصر العربية الدائم التى تنص على أن «يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط واجراءات تعيين اعضائها ونقلهم». والمادة ١٧٢ من الدستور التى تنص على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى». كما استعرضت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ التى تنص على انه «يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين. ولايثبت التحكيم الا بالكتابة.

ويجب ان يحدد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم او اثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا.

ولايجوز التحكيم التى لايجيز فيها التصالح، ولايصح التحيكم الا لمن له التصرف فى حقوقه». والمادة ٥٠٢ من هذا القانون التى تنص على انه «لايجوز ان يكون المحكم قاصرا

او محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية او مفلسا مالم يرد له اعتبار.

واذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الاحوال ان يكون عددهم وترا والا كان التحكيم باطلا. ومع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين اشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم او فى اتفاق مستقل». والمادة ٥٠٦ منه «يصدر المحكمون حكمهم على مقتضى قواعد القانون مالم يكونوا مفوضين بالصلح......». المادة ٥٠٩ منه «لايكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ الا بأمر يصدره قاض التنفيذ بالمحكمة التى اودع اصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب اى من ذوى الشأن، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من انه يوجد مانع من تنفيذه.

ويختص القاضى المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين». وكذلك استعرضت الجمعية المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تنص على ان «تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الاتية:

..... (حادى عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام او الاشغال العامة او التوريد او بأى عقد ادارى آخر...» والمادة ٥٨ من ذات القانون التى تنص على ان «يتكون قسم الفتوى من ادارات مختلفة لرياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة. وتختص الادارات المذكورة بابداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من الجهات المبينة بالفقرة الاولى ويفحص التظلمات الادارية.

ولايجوز لاية وزارة او هيئة عامة او مصلحة من مصالح الدولة ان تبرم او تقبل او تجيز اى عقد او صلح او تحكيم او

تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة الاف جنيه بغير استئناء ادارة الفتوى المختصة.

واستبانت الجمعية ان التحكيم هو الاتفاق على عرض النزاع امام محكم او اكثر ليفصلوا فيه - بدلا من المحكمة المختصة به - وذلك بحكم ملزم للخصوم. ويتخذ هذا اتفاق احدى صورتين، فهو يرد ضمن العقد الاصلى مصدر الرابطة القانونية فيتفق طرفا العقد على ان ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد او تنفيذه يتم البت فيه عن طريق التحكيم. ويسمى هذا الاتفاق «بشرط التحكيم». وقد يتفق الطرفان على التحكيم فى العقد الاصلى ولكن بعد قيام النزاع بينهما يبرمان اتفاقا خاصا للفصل فى النزاع الذى نشأ بأسلوب التحكيم. ويطلق على هذا الاتفاق «وثيقة او مشارطة التحكيم». والتحكيم يقوم على اساسين هما ارادة الخصوم واقرار المشرع لهذه الارادة،لان التحكيم استثناء من الاصل العام فى التشريع وبالتالى فلايجوز اجهاز شخص على سلوكه وحرمانه من الالتجاء الى القضاء الا عن رضاء واختيار كما انه لاتكفى ارادةالخصوم وحدها للفصل فى منازعاتهم عن طريق التحكيم، بل لابد ان يتم ذلك فى حدود القواعد التى يضعها المشرع لتنظيم التحكيم واجراءاته.

وقد اجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية الاتفاق على التحكيم بالمفهوم السالف ايضاحه مبينا شروطه واجراءاته وكيفية تنفيذ احكام المحكمين والطعن فيها فى المواد من ٥٠٠ وما يليها. كما ان المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة ورد بها ما يقطع صراحة بجواز التجاء جهة الادارة الى التحكيم فى منازعاتها العقدية (ادارية او مدنية) حينما نص بالفقرة الثالثة من المادة المذكورة على الزام اية وزارة او هيئة عامة او مصلحة من مصالح الدولة بألا تبرم أو تقبل او

تجيز اى عقد او صلح اوتحكيم او تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة الاف جنيه بغير استفتاء ادارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة. فلو ان اتفاق على التحكيم امر محظور على جهة الادارة، ما كان المشرع الزمها اصلا بعرض هذا الاتفاق او تنفيذ قرار (حكم) المحكمين على مجلس الدولة للمراجعة. بيد انه ازاء عدم وجود تشريع خاص ينظم التحكيم فى منازعات العقود التى تكون جهة الادارة طرفا فيها سواء المدنية او الادارية، فانه يتعين الرجوع فى ذلك الى الشروط العامة للتحكيم واجراءاته الواردة بقانون المرافعات والتى لا تتعارض مع طبيعة الروابط الادارية ولاوجه للقول بان محاكم مجلس الدولة هى المختصة بالفصل فى المنازعات العقود الادارية دون غيرها - طبقا للمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة - وبالتالى فان اتفاق على حسم تلك المنازعات بطريق التحكيم مؤداه سلب الولاية المعقودة للقضاء الادارى على هذا الشأن، ذلك لان المقصود من نص المادة ١٠ هو بيان الحد الفاصل بين الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء العادى ولايجوز ان نتجاوز فى تفسير هذا النص قصد المشرع والقول بحظر الالتجاء الى التحكيم فى منازعات العقود الادارية.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى جواز الاتفاق على الالتجاء الى التحكيم فى العقود الادارية.

(ملف رقم ٥٤/١/٢٦٥ فى ١٩٨٩/٥/١٧)

ثانيا : اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والاشغال العامة

قاعدة رقم (١٧٦)

المبدأ : النص فى العقد على ان كل خلاف بين الطرفين على تفسير اوتنفيذ الاحكام التى تضمنها هذا العقد يفصل فيه عن طريق التحكيم. وجوب الا يتعارض هذا التفسير مع احكام المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة - منح التزام المرافق العامة هو من الاعمال الادارية التى تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية على السلطة التنفيذية - هذه الاعمال ليست قوانين من حيث الموضوع وان كانت تأخذ شكل القانون - ذلك لان العرف قد جرى على ان السلطة التشريعية تفصح عن ارادتها فى شكل قانون - يترتب على ذلك انه لايجوز ان يخالف هذا العمل الادارى احكام القانون وأن كانت السلطة التى تصدرها واحدة - السلطة التى تضع قاعدة عامة لاتملك مخالفتها بأعمال فردية وان كانت تملك تعديلها بقاعدة عامة اخرى.

المحكمة : ومن حيث انه بالنسبة للدفع بالاعتداد بشرط التحكيم وماذهبت اليه الهيئة الطاعنة من ان هذا الدفع دفع بعدم القبول يجوز ابداؤه فى اية حالة تكون عليها الدعوى فانه يتعين بداءة الاشارة الى ان الاتفاق المحرر فى ١٩٥٥/٤/١٤ الملحق بعقد استغلال منطقة قصر المنتزه واستصلاح وتعمير منطقة جبل المقطم المبرم فى١٩٥٤/١١/٩ صدر فى ظل احكام القانون ١٩٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مجلس الدولة والسارى المفعول اعتبار من ١٩٥٥/٣/٢٩ والتى نصت المادة العاشرة منه على ان يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد او اى عقد ادارى اخر ومن ثم فانه يتعين لتفسير نص البند الخامس من الاتفاق المشار اليه والذى

يتضمن ان كل خلاف من الطرفين على تفسير او تنفيذ الاحكام التى تضمنتها هذا الاتفاق وعقد ١٩٥٤/١١/٩ يفصل فيه عن طريق التحكيم الا يتعارض مع هذا التفسير احكام المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السالف الذكر خاصة وان القانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٥٥ الصادرة بالترخيص لوزير الشئون البلدية والقروية بالتعاقد مع الشركة المدعية اشار فى ديباجته صراحة الى احكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزام المرافق العامة وغنى عن البيان ان منح التزام المرافق العامة من الاعمال الادارية التى تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية على السلطة التنفيذية وهذه الاعمال ليست قوانين من حيث الموضوع وان كانت تأخذ شكل القانون لان العرف قد جرى على ان السلطة التشريعية تفصح عن ارادتها فى شكل قانون ويترتب على ذلك انه لايجوز ان يخالف هذا العمل الادارى احكام القانون وان كانت السلطة التى تصدرها واحدة اذ انه من المسلم به فى القانون العام ان السلطة التى تضع قاعدة عامة لاتملك مخالفتها بأعمال فردية وان كانت تملك تعديلها بقاعدة عامة اخرى وبناء على ما تقدم فان شرط التحكيم الوارد فى هذا الاتفاق يكون مخالفا لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التى تجعل اختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والاشغال العامة وغيرها من العقود الادارية منوط بمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره ولايجوز الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة العامة لانه كما سبق فان عقد الالتزام الذى ورد فيه شرط التحكيم المذكور وان ورد فى شكل قانون صدر من السلطة التشريعية الا انه جاء مخالفا لقاعدة عامة تضمنتها قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن ثم فلا يعتد به ومن ثم فان ما انتهى اليه الحكم

المطعون فيه رفض هذا الدفع يكون فى محله لاتفاقه مع احكام القانون.

(طعن رقم ١٦٧٥/١٩٥٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٣/٢/١٩٩٠)

ثالثا : القرارات التى تصدرها جهة

الادارة استنادا الى نصوص العقد

او تنفيذا له لايتقيد سحبها

بمواعيد الالغاء

قاعدة رقم (١٧٧)

المبدأ : القرارات التى تصدرها جهة الادارة استنادا الى نصوص العقد او تنفيذا له تدخل فى منطقة العقد لايتقيد سحبها بمواعيد الالغاء ولايعصمها من هذا السحب فوات هذه المواعيد - يجوز العدول عنها فى اى وقت اذا تبين فساد ما قامت عليه من اسباب بحسبان انه انما ينحسر عنها وصف القرار الادارى بما يتفرع عنه من الالغاء او السحب.

الفتوى : ثار البحث فى شأن مدى جواز سحب القرار رقم ١٤ لسنة ١٩٩٠ المتضمن اعفاء بعض المقاولين من غرامة التأخير ومنحهم مددا اضافية لانجاز الاعمال المتعاقد عليها مع المحافظة.

وقد عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٢ من فبراير سنة ١٩٩٢ فاستبان لها ان ثمة نزاعا يتعلق بالقرار رقم ١٤ لسنة ١٩٩٠ المشار اليه معروض امام محكمة السويس الابتدائية فى الدعوى رقم ٨٥٩ لسنة ١٩٩٠ ما يحول دون الجمعية العمومية واستظهار الرأى فى هذا الموضوع قدرا لعنصر الملائمة وينال ذلك من حق المحافظة فى اتخاذ الموقف المناسب فى

هذا الشأن اخذا بعين الاعتبار ان القرارات التى تصدرها جهة الادارة استنادا الى نصوص العقد او تنفيذا له تدخل فى منطقة العقد، ولايتقيد سحبها بمواعيد الالغاء ولايعصمها من هذا السحب فوات هذه المواعيد، فيجوز العدول عنها فى اى وقت اذا تبين فساد ما قامت عليه من اسباب بحسبان انه انما ينحسر عنها وصف القرار الادارى بما يتفرع عنه من الالغاء او السحب.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية الى عدم ملائمة ابداء الرأى.

(فتوى رقم ٢٣/٢/٧٨ جلسة ١٩٩٢/٢/٢)

رابعا : يناط جواز تكليف ايا من شركات
او منشآت المقاولات الداخلة فى القطاع
العام بقية الاعمال اللازمة لخطة
التنمية الاقتصادية
قاعدة رقم (١٧٨)

المبدأ : المادة الاولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنفيذ خطة التنمية الاقتصادية مفادها - وزير الاسكان والمرافق يجوز له ان يكلف ايا من شركات او منشآت المقاولات الداخلة فى القطاع العام تنفيذ الاعمال اللازمة لخطة التنمية الاقتصادية - يصدر امر التكليف من الوزير الى الشركة او المنشأة مباشرة - مناط اعمال ذلك الا تكون جهة الادارة قد لجأت الى اسلوب المناقصة وقامت بطرح العمليات المراد القيام بها فى مناقصة عامة طبقا لقانون المناقصات والمزايدات - ثم واصلت اجراءات هذا الاسلوب بتلقى العطاءات ثم فتح المظاريف وقامت لجنة البت فى العطاءات بدراسة العطاءات المقدمة - اذ افصحت جهة الادارة عن ارادتها باتباع اجراءات المناقصة فلايجوز لها بعد ذلك ان تعدل عن المضى فى هذه الاجراءات - لها

ايضا ان تتذرع بقانون تنفيذ خطة التنمية الاقتصادية لاسناد العملية الى شركة تقدمت بعطاء فى المناقصة لم يكن هو افضل العطاءات - المادة ١٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات قد حظرت بعد تمام فتح المظاريف الدخول فى مفاوضات مع احد مقدمى العطاءات فى شأن تعديل عطائه.

المحكمة : ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان شركة المقاولين العرب التى اسندت اليها الاعمال موضوع المناقصة قد قامت بتنفيذها بالفعل فان طلب الغاء قرار اسناد هذه الاعمال اليها بغية قيام الجمعية المطعون ضدها بها يكون على غير محل لاستنفاذ القرار لمقتضاه الامر الذى تنتفى معه مصلحة الجمعية المدعية فى الغاء هذا القرار ويعدو هذا الطلب تبعا لذلك غير مقبول.

ومن حيث ان استناد الجهة الادارية فى اصدار قرار تكليف شركة المقاولين العرب بالعمليات موضوع المناقصة الى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنفيذ خطة التنمية الاقتصادية هو استناد فى غير محله لانه اذا كانت المادة الاولى من هذا القانون تجيز لوزير الاسكان والمرافق ان يكلف ايا من شركات او منشآت المقاولات الداخلة فى القطاع العام تنفيذ الاعمال اللازمة لخطة التنمية الاقتصادية ويصدر امر التكليف من الوزير الى الشركة او المنشأة مباشرة، فان مناط اعمال هذا القانون الا تكون جهة الادارة قد لجأت الى اسلوب المناقصة وقامت بطرح العمليات المراد القيام بها فى مناقصة عامة طبقا لقانون المناقصات والمزايدات ثم واصلت اجراءات هذا الاسلوب بتلقى العطاءات ثم فتح المظاريف وقامت لجنة البت فى العطاءات بدراسة العطاءات المقدمة وقررت اختيار الجمعية المطعون ضدها باعتبار عطاءها مقبولا

فنيا مع كونه اقل العطاءات سعرا واذ افصحت جهة الادارة عن ارادتها باتباع اجراءات المناقصة فلا يجوز لها بعد ذلك ان تعدل عن المضى قدما فى هذه الاجراءات واصدار قرار اسناد العملية الى الجهة التى تخلص اليها الاجراءات مالايجوز لها ان تتذرع بقانون تنفيذ خطة التنمية الاقتصادية لاسناد العملية الى شركة تقدمت بعطاء فى المناقصة لم يكن هو افضل العطاءات ذلك ان المادة ١٦ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ قد حظرت تماما بعد فتح المظاريف الدخول في مفاوضات مع احد مقدمى العطاءات فى شأن تعديل عطائه وبالتالى يكون التفاوض مع شركة المقاولون العرب لتخفيض اسعارها لكى تصبح اقل من اسعار الجمعية المطعون ضدها يعتبر عملا مخالفا للقانون يصلح سندا سويا للقرار المطعون فيه.

(طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٣٠)

خامسا : عدم جواز حبس الضمان النهائى
بعد اتمام الاعمال وتسليمها نهائيا
الا بناء على مديونية حقيقة لها
سندها من الواقع والقانون
قاعدة رقم (١٧٩)

المبدأ : الضمان النهائى يستوى مع اية مستحقات للمقاول لدى الجهة الادارية - لايمكن حبسها عنه بعد اتمام الاعمال وتسلمها نهائيا - الا بناء على مديونية حقيقة لها سندها من الواقع او القانون - ان يتجرد من المطالبة من هذا السند واضحت كمن لاسند له - لايضير وقد يصلح للمطالبة به فى العلاقات التعاقدية بوجه عام.

المحكمة : ومن حيث ان مطالبة الجهاز المركزى للمحاسبات باسترداد مبلغ ١٧٤٤ر٢٧٥جنيها من المطعون ضده الاول بمناسبة تنفيذ لعقد المقاولة المشار اليه يستند الى نص المادة ٩٢ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصادية الوطنى رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ والذى يقضى بان المقادير والاوزان المبينة بجدول الفئات هى مقادير واوزان تقريبية قابلة للزيادة والعجز، والعبرة بنتيجة الجشنى والختامى بمعنى انه قد يلغى بند من البنود او يزيد او ينقص بأى نسبة كانت، والغرض منها هو بيان مقدار العمل بصفة عامة والاثمان التى تدفع للمقاول تكون على اساس الكميات التى تنفذ العمل سواء اكانت تلك الكميات اقل ام اكثر من الوارد بالمقايسة او الرسومات وسواء نشأت الزيادة او النقص عن خطأ فى حساب المقايسة الابتدائية او عن تغييرات ادخلت فى العمل بمقتضى اى حق مخول للوزارة او السلاح او للمصلحة طبقا لاحكام العقد ويشرط الا يؤثر ذلك على اولوية المقاولة فى ترتيب عطائه.

ومن حيث انه لاجدال ان المادة المشار اليها واجبة التطبيق فى العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده الاول لانشاء المدرسة المذكورة الا انه يتعين ان يكون هذا التطبيق مستندا الى وقائع صحيحة مستخلصة من جداول الكميات والاسعار على ان تتم مقارنتها فى جملتها مع العطاءات الاخرى التى تقدمت فى هذه المناقصة وذلك توصلا لتحديد مدى المساس بأولوية المقاول فى ترتيب عطائه نتيجة الاعمال الزائدة فهى عملية حسابية فى المقام الاول توضح فى النهاية الكميات التى تقترب على الطبيعة والتعديلات التى اجريت اثناء التنفيذ والاسعار التى تمت محاسبة المقاول على اساسها بالنسبة لكل بند واعمال المقارنة المشار اليها بينه وبين المقاولين الاخرين.

وبغير هذه المستندات لايمكن بحال من الاحوال ان يحاج المقاول بحكم هذه المادة فلايجدى سندا لتطبيقها قول مرسل لايستند الي دليل يؤكده.

ومن حيث ان ماجاء بتقرير الجهازالمركزى للمحاسبات فى شأن هذا الموضوع يتمثل فى ملاحظته بانه قد تم صرف مبلغ ١٧٤٤جنيها بدون وجه حق للمقاول استنادا الي ان ذلك يعد اخلال باولوية العطاءات. فلم يوضح الجهاز او الجهة الادارية الاسس التى بنيت عليها هذه المديونية، وكيفية التوصل الى هذا الرقم الامر الذى لايمكن معه القول بثبوت هذه المديونية فى حق المقاول والزامه بالوفاء بها.

ومن حيث ان جهة الادارة لم تقدم اى دليل يؤيد ماجاء بتقرير الجهاز المركزى للمحاسبات فيما يتعلق بهذه المديونية فى مرحلة الدعوى، كما لم تقدم اى دليل يدعم موقفها فى مرحلة الطعن مكتفية بشرح نصوص القانون وبيان دور الجهاز المركزى للمحاسبات كجهة رقابية دون ان تعنى بتقديم جداول الكميات والاسعار التى تمت محاسبة المقاول عليها مع اجراء المقارنة بينها وبين العطاءات الاخرى حتى يتسنى للمحكمة التحقق من مدى سلامة المناقصة التى تضمنتها مذكرة الجهاز المركزى للمحاسبات وفض عن ذلك فقد سبق لهذه المحكمة ان طلبت ضم ملف العملية بجلسة ١٩٩٢/١١/٣ ولم تستجب جهة الادارة لطلب المحكمة. مما ترى معه المحكمة تخلفا عن تقديم الدليل الذى يؤيد طلبات الادارة.

ومن حيث ان الضمان النهائى يستوى مع اية مستحقات للمقاول لدى الجهة الادارية لايمكن حبسها عنه بعد اتمام الاعمال وتسليمها نهائيا الا بناء على مديونية حقيقة لها سندها من الواقع او القانون فان تجردت المطالبة من هذا

السند اصبحت زعماالاسند له ويعتبر دينا يصلح للمطالبة به فى العلاقات التعاقدية بوجه عام.

ومن حيث ان الاوراق قد اجدبت - كما سبق القول - مايؤكد او يدعم مديونية المطعون ضده الاول بالمبلغ المشار اليه فى تقرير الجهاز المركزى للمحاسبات خاصة وان العملية قد تم استلامها نهائيا فان حجز جهة الادارة للضمان النهائي للمقاول لاسند من الاوراق الامر الذى يتعين معه الحكم للمقاول باسترداده.

(طعن رقم ١٣٩٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٢)

سادسا : يحق لجهة الادارة بغير نص فى العقد الافادة بما قد تتعرض له الاسعار من خفض

قاعدة رقم (١٨٠)

المبدأ : خفض اسعار مواد البناء - المادة ١٠ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ - مقتضاها احتفاظ الجهة الادارية بحقها فى الافادة بما تتعرض له الاسعار او الاجور من خفض اثناء العقد - القول بانه اذا لم ينص على ذلك فى العقد يسقط حقها فى الافادة من ذلك يتعارض مع طبيعة العقود الادارية - هذه العقود ترتب حقوقا تبادلية بين المتعاقد وجهة الادارة - يحق لجهة الادارة بغير نص فى العقد الافادة بما قد تتعرض له الاسعار من خفض - احكام اللائحة المذكور واجبة النفاذ على التعاقدات مع الجهة الادارية. وسارية على كافة هذه العقود - قيام جهة الادارة بخصم فروق الاسعار المترتبة على مالحق بأسعار تلك المواد من خفض اجراء متفق مع القانون - لافكاك من الالتزام باحكام لائحة المناقصات والمزايدات من مبرمى العقود الادارية لافتراض علمهم بها. مالم ينص العقد صراحة على استبعاد هذه الاحكام كلها او بعضها - وعلى الرغم من ذلك فان ما تعلق من احكام اللائحة بالنظام العام غير جائز استبعاده بحال.

المحكمة : ومن حيث ان باستعراض احكام لائحة المناقصات والمزايدات الصادر بها قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ تبين ان المادة ١٠ من تلك اللائحة تنص على انه «اذا استلزم الامر عند التعاقد النص على جواز تعديل الاثمان المتعاقد عليها بنسبة ماقد يطرأ اثناء التنفيذ على اسعار بعض المواد او على اجور العمال من ارتفاع فيجب النص فى العقد على حد اقصى لنسبة الزيادة مع حفظ حق الحكومة فى الافادة مما قد تتعرض له الاسعار او الاجور من خفض..».

ومن حيث ان المحكمة الادارية العليا قد استقر قضاؤها فيما يتعلق بتطبيق النص المشار اليه على ان القوانين واللوائح التى يتم التعاقد فى خلالها انما تخاطب الكافة وعلمهم بمحتواها مفروض فان اقبلوا حال قيامها على المتعاقد مع الادارة فالمفروض انهم ارتضوا كل ما ورد بها من احكام وحينئذ تندمج فى شروط عقودهم وتصير جزءا لايتجزأ حيث لافكاك من الالتزام بها مالم ينص العقد صراحة على استبعاد احكامها كلها او بعضها عدا ماتعلق منها بالنظام العام واذا كان العقد المحرر مع صاحب الشأن لم ينص على استبعاد احكام لائحة المناقصات والمزايدات فانه يتعين تطبيق نصوص هذه اللائحة. (حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ١٩٨٩/٤/٤ فى الطعنين رقمى ١٥١١، ١٦٢٥ لسنة ٣١ق) .

ومن حيث انه على مدى ماتقدم واذا كان الثابت من الاوراق فى الطعن الماثل ان المطعون ضده بمناسبة التعاقد معه على تنفيذ عملية اقامة مدرسة اولاد اسماعيل بسوهاج قد حصل على مواد البناء من حديد واسمنت بسعر مخفض لسريان السعر الموحد عليها عملا بقرارى وزير الاسكان رقمى ١٢٤،

١٣١ لسنة ١٩٨٠ بتوحيد اسعار مواد البناء اعتبار من ١٩٨٠/٧/٢١ وقد استبان على النحو الموضح بتقرير الجهاز المركزى للمحاسبات ان فروق اسعار مواد البناء تبلغ ١٥٥٨ر٥٠٠ جنيه فضلا عن مبلغ ٢٢٨ر٥٠٠ جنيه باقى قيمة مواد البناء المسلمة اليه ومن ثم فان قيام جهة الادارة بخصم قيمة التأمين المسدد من المطعون ضده والبالغ قدره ١٢٢٥ر٩٤٠ جنيه من اجمالى المبلغ المستحق فى ذمته لها نتيجة خفض اسعار مواد البناء وقدره ١٥٥٨ر٥٠٠ جنيه على النحو السالف بيانه هذا القرار من جانب جهة الادارة يكون قد صادف صحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه بالتالى فى غير محله جديرا بالرفض.

(طعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٤)

سابعا : لجنة التثمين

قاعدة رقم (١٨١)

المبدأ : المادة ١٠٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ مفادها ـ لجنة التثمين تلتزم بالاسترشاد بأثمان البيع السابقة وبأسعار السوق وتكلفة الحصول على الاصناف ـ اذا اغفلت لجنة التثمين هذه الاجراءات لم تسترشد بتكلفة الحصول على الاصناف من واقع الفواتير او القيمة التقديرية فانها تكون قد ارتكبت مخالفة تاديبية ـ يشترك فى هذه المخالفة جميع اعضاء اللجنة بغير استثناء.

المحكمة : ومن حيث ان الثابت من الاوراق انه فى ١٩٨٦/٦/١٢ تقدم مدير عام الامداد والتموين بالهيئة بمذكرة الى السيد/رئيس الادارة المركزية للشئون الهندسية طلب فيها الموافقة على تصريف المخزون السلعى الراكد من اخشاب الطرود واكبرات عن طريق البيع بالمزاد العلنى، وتشكيل لجنة

لتتولى عملية التثمين، على ان يراعى فى تشكيلها، ما اوصت به وزارة المالية من ضرورة توافر الخبرة والدراية، على ان تسترشد اللجنة عند تقدير الاسعار بالسعر الاساسى للصنف وحالته والاسعار السائدة بالسوق، وقد صدر قرار تشكيل اللجنة برئاسة السيد/........ مهندس بالادارة العامة للتخطيط وانشاء المطارات وعضوية.

(...............) رئيس قسم التجارة بالهيئة

(...............) مندوب عن ادارة الحسابات

(...............) مدير ادارة المخزون السلعى

ومن حيث ان المادة ١٠٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ تنص على ان يصدر رئيس الادارة المركزية او رئيس المصلحة المختص قرارا بتشكيل لجنة التثمين برئاسة موظف مسئول وعضوية مدير المخازن او من ينيبه عنه ومندوب ن ادارة الحسابات وموظف فنى او اكثر من الجهة ذاتها او من جهات اخرى لها ارتباط وثيق بالاصناف المرغوب بيعها وان يصاحب اللجنة امين المخازن لارشادها الى الاصناف المراد بيعها دون ان يشترك فى عملية التثمين.

وعلى اللجنة ان تسترشد باثمان البيع السابقة وبحالة السوق مع مراعاة حالة الاصناف وتكلفة الحصول عليها وعمرها الاستعمالى والنسب المقررة لاهلاكها وغيرها من عناصر تقدير الثمن بما يكفل تحقيق المصلحة المالية للدولة.

ويبين من النص المتقدم ان لجنة التثمين تلتزم بالاسترشاد باثمان البيع السابقة وباسعار السوق وتكلفة الحصول على الاصناف، فان هى اغفلت هذه الاجراءات ولم تسترشد بتكلفة الحصول على الاصناف من واقع الفواتير او القيمة التقديرية،

فانها تكون قد ارتكبت مخالفة تأديبية، ويشترك فى هذه المخالفة جميع اعضاء اللجنة بغير استثناء، لان اللائحة القت عبء ذلك على اللجنة بكاملها ولم تقصره على بعض اعضائها دون البعض الاخر.

واذا كان الثابت من الاوراق ان مدير عام الامداد والتموين بالهيئة قرر قيمة تقديرية للاخشاب باعتبارها من الاصناف الراكدة ولاتوجد لها فواتير شراء - واعتد بهذه القيمة وتضمنها بيان المخزون السلعى الراكد والخردة والكهنة وحددت قيمة الاخشاب على اساس ٢٥٠ج للكيلو ولم تقم لجنة التثمين بالاسترشاد بهذه القيمة، وحددت ثمنا للاخشاب بواقع ١٥٠ج للكيلو فان الحكم المطعون فيه يكون قد اصاب الحق فيما انتهى اليه من ثبوت المخالفة فى حق الطاعنين. الا انه لما كان التحيق الذى اجرته النيابة الادارية لايثبت منه ان احدا من اعضاء اللجنة قد قصد الاضرار او تغيا منفعة ذاتية لنفسه او لغيره، فان مانسب اليهم في ضوء الظروف المتقدمة ليس من الجسامة بحيث يستأهل العقوبة التى قضى بها الحكم المطعون فيه، الامر الذى ترى معه هذه المحكمة الغاء الحكم فيما قضى به من توقيع عقوبة خصم شهر من راتب كل منهم، والاكتفاء بمجازاة كل منهم بخصم خمسة ايام من راتبه.

(طعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٣٠)

ثامنا : اختصاص قسم العقود بمجلس المدينة بمباشرة الاختصاصات القانونية والادارية المتعلقة بعمليات الشراء

قاعدة رقم (١٨٢)

المبدأ : المادة ١١ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ـ يعين كل وزير بقرار يصدره المصالح والمناطق والفروع التى يحق لرؤسائها مباشرة السلطات المخولة فى هذه اللائحة ـ المادة ٥٥ من قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ـ المادة ٧٠ من القرار رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ الصادر من رئيس مجلس الوزراء باللائحة التنفيذية لهذا القانون ـ لرئيس مجلس المدينة اختصاصات رئيس المصلحة ـ يترتب على ذلك ان اصبح قسم العقود بالمجلس هو الجهة المختصة على مستوى المدينة بعمليات الشراء ـ يشمل إختصاصه فى ذلك الادارة التعليمية بالمدينة.

المحكمة : ومن حيث انه فيما يختص بالاتهام الاول الذى نسبته النيابة الادارية للطاعنين من انهما جاوزا حدود اختصاصهما بان اصدر الاول بناء على عرض الثانى قرارا بتشكيل لجنة لشراء الاصناف الخاصة بالتعليم الاساسى دون الاحالة الى قسم العقود بالوحدة المحلية بطوخ ليتولاها باجراءاته وفقا للقواعد المالية فانه من حيث ان القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ـ الذى يحكم الواقعة الماثلة ـ ينص فى المادة الحادية عشر منه على ان يعين كل وزير بقرار يصدره المصالح المناطق التى يحق لرؤسائها مباشرة السلطات المخولة فى هذه اللائحة.

ومن حيث انه طبقا لاحكام المادة ٥٥ من قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ واحكام المادة ٧٠ من القرار رقم

٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ الصادر من رئيس مجلس الوزارء بالـلائحة التنفيذية للقانون المذكور اصبح لرئيس مجلس المدينة اختصاصات رئيس المصلحة وترتب على ذلك ان اصبح قسم العقود بالمجلس هو الجهة المختصة على مستوى المدينة ويشمل اختصاصه فى ذلك الادارة التعليمية بالمدينة ولايحول دون ذلك صدور قرار السيد محافظ القليوبية رقم ١٠٨٢ لسنة ١٩٧٧. باعتماد الهيكل التنظيمى للادارات التعليمية منطويا على وجود قسم للمخازن والمشتريات بكل ادارة تعليمية لان وجود هذا القسم لايعنى بالضرورة ان يباشر مدير التعليم الاختصاصات القانونية والادارية المتعلقة بعمليات الشراء التى يختص بها قسم العقود بمجلس المدينة لاختصاص رئيس مجلس المدينة المذكور بمباشرتها وانما يعنى انه يقوم بما عدا ذلك من اعمال لايختص بها رئيس مجلس المدينة واداء الاعمال التنفيذية فى هذا المجال دون المساس باختصاص رئيس الوحدة المحلية واجهزة الوحدة المختصة والاعمال المساعدة التى تطلب مقدما للسلطة المحلية المختصة تحت اشرافها ولحسابها.

وحيث ان الطاعنين لاينكران انهما لم يلجأ لقسم العقود بالوحدة المحلية ليتولاها باجراءاته الا انهما ادعيا ان رئيس مجلس المدينة قد اعتمد هذا الاجراء وهو ادعاء لايتعول عليه لان المكاتبة التى استند اليها صادرة فى ١٩٨٣/١١/٨ بعد احالة الطاعنين الى المحكمة وهى ليست قاطعة بمباشرة رئيس مجلس المدينة لاختصاصه على النحو الذى اراده القانون وكذلك لانه على فرض صدور هذا الاعتماد فى حينه فانه بنفى وصف المخالفة عما وقع من الطاعنين من اجراء الشراء عن غير طريق قسم العقود المختص بالوحدة المحلية بطوخ ولان هذا الاعتماد اللاحق لاتتحول معه المخالفة الى عمل واجرا

صحيح بالمخالفة للقانون من ناحية ولان تجاوز الاختصاص فى المجال الادارى واهدار اختصاص السلطات المختصة ينطوى على اخلال بالضمانات التى هدف المشرع الى تحقيقها بتوزيع هذا الاختصاص حماية للمال العام والصالح العام من ناحية اخرى والثابت من التحقيقات انه قد ترتب فعلا على تعدى الطاعنين على غير سند من القانون او مبرر ظاهر من الصالح العام لاتخاذ اجراءات الممارسة بمعرفة الادارة التعليمية لتوريد الاصناف المطلوبة ان جميع العطاءات فى هذه الممارسة فضلا عن تفريغها وترسيتها وتوريد الاصناف وتخزينها قد اصابه الخلل بما يمس سلامة التعاقد والغرض والتوريد والصرف للموريدين والاصناف ذاتها وذلك على النحو الثابت بالحكم المطعون عليه، وحيث انه من نافله القول ان للمحكمة التأديبية ان تكون عقيدتها بحسب الثابت من التحقيقات وقرار الاحالة والاتهام والمستندات المرفقة بها فيما يتعلق بثبوت الوقائع وصحة نسبها الى المتهمين فى الدعوى التأديبية ولا الزام عليها فى هذا الصدد بضم اوراق او مستندات لما هو مطروح امامها بناء على طلب المتهمين ما لم يكن هذا الضم لازما وضروريا لتحقيق دفاع للمتهم حيث لاتكفى الاوراق المودعة ملف الدعوى والتحقيقات الخاصة بها سواء فيما اجرته النيابة الادارية او استكملته المحكمة لتكوين عقيدتها فى الاتهامات المطروحة عليها.

(طعن رقم ٦٨ و ٧٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٢)

عـــــلاوة

الفصل الاول - علاوة دورية

الفصل الثاني - علاوة تشجيعية

الفصل الثالث - بعض العلاوات الاخرى

اولا - العلاوة الخاصة المقررة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٨٧

ثانيا - علاوة الزواج

ثالثا - علاوة الرقابة الادارية

رابعا - العلاوة الاستثنائية المستحقة للعاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها

خامسا - مسائل متنوعة

الفصل الاول

علاوة دورية

قاعدة رقم (١٨٣)

المبدأ : أصل هو أستحقاق العلاوة الدورية عند حلول موعدها أما الحرمان من العلاوة فهو أستثناء على هذا الاصل و لا يكون الا بنص ولايجوز التوسع فى تفسيره والقياس عليه لا يجوز لجهة الادارة تعديل المركز القانونى للعامل من تلقاء نفسها او بناء على طلب العامل بعد إنتهاء المهلة المنصوص عليها بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٣ - ولا يجوز للعامل ان يطلب تعديل مركزه القانونى بعد انقضاء تلك المهلة الا اذا كان تنفيذا لحكم قضائى نهائى.

الفتوى : أن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستهاالمنعقدة بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢ فاستعرضت فتواها الصادرة بجلسة ١٩٧٩/٦/١٣ ملف رقم ٧٨٥/٤/٨٦ التى أنتهت فيها الى أحقية العاملين المعروضة حالتهم للعلاوة الدورية التى أستحقت فى ١٩٧٥/١/١، وكذلك فتواها الصادرة بجلسة ١٩٨٤/١/١٨ ملف رقم ٩٦٧/٤/٨٦ التى أنتهت فيها الى أحقية العاملين الذين سويت حالاتهم طبقا لاحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥- بعد مد العمل بأحكام الباب الثالث والرابع حتى ١٩٧٧/١٢/٣١- للعلاوات الدورية المستحقة فى ١٩٧٦/١/١ و١٩٧٧/١/١ وذلك ما لم يتوافر فى شأنهم الحظر الوارد فى الفقرة (ع) من المادة الثانية من مواد أصداره القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥. كما أستعرضت الجمعية المادة ٢ من مواد أصداره القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بشأن تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام معدلا بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ التى تنص على أنه «لا يجوز أن يترتب على تطبيق القانون المرافق: ... (ح)

استحقاق العلاوة الدورية عن عام ١٩٧٦ لمن يرقى الى أكثر من فئه وظيفة واحدة بالتطبيق لاحكام القانون المرافق اذا بلغت الزيادة في مرتبه ما يجوز علاوتين دوريتين على الاقل من علاوت الفئة التي يرقي اليها » والمادة ٤ من هذه المواد التي تنص على أن « يعمل بأحكام الفصلين الثالث و الرابع من القانون المرافق والجداول الملحقة به حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ » والمادة ٩ منها التي تنص على أن « ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به أعتبارا من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤، كذلك أستعرضت الجمعية العمومية المادة ١٥ من القانون المذكور التي تنص على أن « يعتبر من أمضى أو يمضي من العاملين الموجودين بالخدمة احدى المدد الكلية المحددة بالجداول المرفقة مرقى في نفس مجموعته الوظيفية، وذلك اعتبارا من أول الشهر التالي لاستكمال هذه المدة فأن كان العامل قد رقي فعلا في تاريخ لاحق على الثابت المذكور ترجع أقدميته في الفئه المرقى اليها الى هذا التاريخ «والمادة التي تنص على ان « تخضع الترقيات الحتمية المنصوص عليها في المادة السابقة للقواعد الاتية: .... (د) تدرج العلاوات لمن يستحق الترقية لفئة واحدة في الفئة المرقى اليها بشرط الا يتجاوز العامل بدايه مربوط لفئة الوظيفة التالية للفئة التي يستحق الترقية عليها. كما تدرج العلاوات لمن يستحق الترقية لاكثر من فئة واحدة بشرط الا يتجاوز العامل بدايه مربوط الفئة التي يرقى اليها بأكثر من علاوة دورية واحدة. ومفاد ما تقدم أن المشرع أعتبر من أمضى أو يمضى من العاملين الموجودين بالخدمة في ١٩٧٤/١٢/٣١ احدى المدد الكلية المحدده بالجداول المرفقة مرقى في نفس مجموعته وذلك أعتبارا من أول الشهر التالي لاستكمال هذه المده ويدرج المرتب بالعلاوات بالنسبة لمن يستحق الترقية

لفئة واحدة في الفئة المرقى اليها بشرط ألا يتجاوز بداية مربوط الفئة الوظيفية التالية للفئة التى يستحق الترقية اليها. أما العامل الذى يستحق الترقية لاكثر من فئة واحدة فيدرج مرتبه بالعلاوات بشرط الايتجاوز العامل بدايه مربوط الفئة يرقى اليها بأكثر من علاوة دورية واحدة، وذلك وفقا للفقرة (د) من المادة ١٦ المشار اليها . ومن حيث أن الجمعية العمومية قد انتهت فى فتويها المشار اليهما الى أن عبارة تدرج المرتب بالعلاوة المنصوص عليها فى المادة ١٦/د من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليها لها مدلول قانونى معين بنصرف الى العلاوات التى استحقت فعلا فى تاريخ سابق على القاعدة القانونية التى أنشأت المركز القانونى أو عدلته فى الماضى فالعامل الذى يرقى الى فئة وظيفية فى تاريخ سابق على تاريخ العمل بالقانون الذى أنشأ له حق فى هذه الترقية يعتبر وكأنه شغل هذه الفئة فعلا فى هذا التاريخ شأنه فى ذلك شأن من رقى اليها فى حينه ومن أجل ذلك يتعين تدرج مرتبه بالعلاوات التى أستحقت فى الفترة من تاريخ شغله للفئة حتى تاريخ العمل بالقانون أما العلاوات التى تستحق بعد هذا التاريخ فلا ينصرف اليها هذا المدلول . لانها تدخل فى نطاق العلاوات المستقبلة والتى لم تكن قد استحقت عند الترقية فى مفهوم هذا القانون .

ومن حيث أن الاصل هو أستحقاق العلاوة الدورية عند حلول موعدها أما الحرمان من العلاوة فهو أستثناء يرد على هذا الاصل ولا يكون الا بنص ولا يجوز التوسع فى تفسيرة والقياس عليه. ومن ثم فأن نص المادة١٦/د من القانون رقم١١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه والتى تقضى بتدرج العلاوات لمن يرقى طبقا لنص المادة ١٥ الى الحد الاقصى الذى أشار اليه مقصود به العلاوات الدورية التى استحقت فى تاريخ سابق على

تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٤/١٢/٣١ .
وذلك أن الاحكام العامه بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة الواردة فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ تعتبر الاصل العام يرجع اليه فى أستحقاق العلاوات الدورية، أما ما قضى به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ من أحكام خاصة فأنها تنطبق فى حدودها وشروطها باعتبارها أحكاما وقتيه قصد المشروع بتطبيقها تصحيح اوضاع العاملين، والاحكام التى وردت فى القانون المذكور فى هذا الخصوص تعتبر قيدا على الاحكام التى تضمنها القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ وذلك خلال النطاق الزمنى لسريان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ وأنه بالرجوع لنص المادة ٢/ج من مواد اصدارالقانون المنكور يتضح أن المشرع قد نظم بوجه خاص فى الحكم الذى تضمنته الفقرة (ج) كيفية استحقاق العامل للعلاوة الدورية فى عام ١٩٧٦ وقد أجازت هذه الفقرة بمفهوم المخالفة أستحقاق العامل الذى يرقى الى فئة وظيفية واحدة أو أكثر بالتطبيق لاحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ وبذلك طالما لم يتوافر فى شأنه الحظر الوارد فى الفقرة (ج) ومن ثم يستحق العامل الذى سويت حالته طبقا لاحكام القانون رقم ١٩٧٥/١١ العلاوة الدورية المستحقة فى ١٩٧٦/١/١ .

ومن حيث أن المادة الحادية عشرة مكررا من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن علاج الاثار المترتبة على تطبيق القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالات العاملين من حملة المؤهلات الدراسية المضافة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه « مع عدم الاخلال بنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة يكون ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة المختصة سنة واحدة من تاريخ نشر هذا القانون وبذلك فيما يتعلق بالمطالبة بالحقوق التى نشئت

بمقتضى أحكام هذا القانون أو بمقتضى أحكام القوانين أرقام ٨٣ لسنة ١٩٧٣ و ١٠ و ١١ لسنة ١٩٧٥ ، ٢٢ لسنة ١٩٧٨ وقرار رئيس الوزراء رقم ١١٨٢ لسنة ١٩٧٦ وقراري نائب رئيس مجلس الوزراء رقمي ٧٣٩ لسنة ١٩٧٣ و ٢٣٢ لسنة ١٩٧٤ وقرارات وزير الخزانة أرقام ٣٥ لسنة ١٩٧١ ، ٣٦٨ لسنة ١٩٧١، ٤٢٠ لسنة ١٩٧٢، ولا يجوز بعد هذا الميعاد تعديل المركز القانوني للعامل استنادا الى أحكام هذه التشريعات على أى وجه من الوجوه الا أذا كان ذلك تنفيذا لحكم قضائي نهائي » وقد مدت هذه المهلة حتى ١٩٨٤/٦/٣٠ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٣ ومن ثم فأنه بعد أنتهاء المهلة المشار اليها يقع على جهة الادارة تعديل المركز القانوني للعامل من تلقاء نفسها أوبناء على طلب العامل، ولا يجوز للاخير أن يطلب تعديل مركزه القانوني بعد أنقضاء الميعاد المشار اليه الا أذا كان ذلك تنفيذا لحكم قضائي نهائي .

لذلك أنتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى:

١ - تأييد فتواها الصادرة بجلسة ١٩٨٤/١/١٨ .

٢ - عدم جواز تعديل المركز القانوني للعامل بعد ١٩٨٤/٦/٣٠ على النحو الوارد بالاسباب

(ملف ٨٦/٤/١٠٣٥ - لجلسة ١٩٨٦/٤/٢)

قاعدة رقم (١٨٤)

المبدأ : تحسب العلاوة الدورية على أساس مجموع الاجرين للأساسي والمتغير في مفهوم قانون التامين الاجتماعي وفقا لنص المادة ٤٢ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١.

الفتوى : أن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية

لقسمي الفتوى و التشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٢ فاستعرضت المادة ٤٢ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ التي تنص على أنه « مع عدم الاخلال بأى نظام أفضل يمنح العاملين بالمنشأة التي يعمل بها خمسة عمال فأكثر من تاريخ صدور هذا القانون أومن تاريخ التعيين لمن يعين بعد هذا التاريخ علاوة دورية سنوية تقل عن ٧٪ من الاجر الذى تحسب على أساسه أشتراكات التأمين الاجتماعي بحد أدنى جنيهان بحد أقصى سبعة جنيهات وذلك لمدة عشرين عاما من تاريخ أستحقاق أول علاوة تطبيقا لحكم هذه المادة ..... » وتبين للجمعية أن المشرع حدد مفهوم الاجر في مفهوم قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ بأنه ما يحصل عليه المؤمن عليه من مقابل نقدى لقاء عمله الاصلي. وكذلك البدلات التي تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء، وقد وسع المشروع بتعديل نص المادة ، من قانون التأمين الاجتماعي بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ في مفهوم الاجر فقضى في البند ط من المادة المذكورة بأنه في تضبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعي يقصد بالاجر: كل ما يحصل عليه المؤمن عليه من مقابل نقدى من جهة عمله الاصلية لقاء عمله الاصلى ويشمل الاجر الاساسى والاجر المتغير، ويقصد بالاول الاجر المنصوص عليه في الجداول المرفقة بنظم التوظف بالنسبة للمؤمن عليهم من العاملين بالحكومة والقطاع العام أو الاجر المنصوص عليه بعقد العمل بالنسبة للمؤمن عليهم الخاضعين لقانون العمل. أما الاجر المتغير فيقصد به باقي ما يحصل عليه المؤمن عليه وفي الاخص : (أ) الحوافز (ب)العمولات (ج) الوهبه (د) البدلات ، ويحدد رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير التأمينات البدلات التي لا تعتبر

عنصرا من عناصر أجر الاشتراك. (هـ) الاجور الاضافية (و)التعويض عن جهود غير عادية (ز) أعانة غلاء المعيشة (ح)العلاوة الاجتماعية (ط) العلاوة الاجتماعية الاضافية (ى)المنح الجماعية (ك) المكافأة الجماعية (ل) نصيب المؤمن عليه فى الارباح (م) ما زاد على الحد الاقصى للاجر اساسى . ولما كان قانون العمل المشار اليه قد حدد قيمة العلاوة الدورية لنسبة المخاطبين بنص المادة ٤٢ سالفة البيان بنسبة لا تقل عن ٧٪ من الاجر الذى تحسب على أساسه اشتركات التأمين الاجتماعى بحد أدنى جنيهان وبحد أقصى سبعة جنيهات ومن ثم فانه يتعين حساب قيمة هذه العلاوة وفقا لمفهوم الاجر والذى تحسب على أساسه اشتركات التأمين الاجتماعى والذى أصبح يشمل اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ كل ما يحصل عليه المؤمن عليه من مقابل نقدى من جهة عمله الاصلية لقاء عمله الاصلى بعنصريه الاساسى والمتغير .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى حساب العلاوة الدورية وفقا لنص المادة ٤٢ من قانون العمل رقم١٢٧ لسنة ١٩٨١ على أساس مجموع الاجرين الاساسى والمتغير فى مفهوم قانون التأمين اجتماعى .

(ملف ٨٦/٤/١٠٩٩ ـ جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٣)

قاعدة رقم (١٨٥)

المبدأ : استحقاق العامل العلاوة الاضافية طبقا لحكم المادة ٤١ مكرر من قانون العاملين المدنيين بالدولة منوط بانقضاء ثلاث سنوات على توقف حصوله على العلاوات الدورية المقررة لوظيفة بسبب بلوغ مرتبه الحد الاقصى لها وهو مايسرى على اعضاء مجلس الدولة ممن تتوفر فيهم شروط استحقاقها لخلو قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

من نص مماثل لهذا الحكم الذى استحدث بعده القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ وهو لا يتعارض مع أحكامه.

الفتوى : أن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٣ من أكتوبر ١٩٩٠ فاستبان لها أن مبنى هذا الطلب وأن كان سيادته قد رقى الى وظيفة وكيل مجلس الدولة فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٨٩ ومنح علاوة الترقية منذئذ، ومنح بعدها علاوة دورية فى ١ من يونيه ١٩٩٠ الا انه يستحق الى ذلك العلاوة الاضافية المنصوص عليها فى المادة ٤١ مكرر من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ والتى تسرى على المستشارين بمجلس الدولة، وفق ما أنتهت اليه الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بجلسة ١٩٩٠/١/١٧، أذ الاساس القانونى لاستحقاقه العلاوة الدورية فى ١٩٨٩/٧/١ هو ترقيته وكيلا لمجلس الدولة يختلف فى الاساس القانونى لاستحقاقه العلاوة الاضافية فى التاريخ ذاته حيث تحقق معا استحقاقه لها قبل ١٩٨٩/٧/١، وتأجيل صرفها له حتى ذلك التاريخ، بغض النظر عن ترقيته قبله، وان كان فى ذلك اضافة لقيد لم يرد به نص المادة ٤١ تلك.

ومن حيث ان هذا الطلب فى غير محله، ذلك أن مؤدى المادة ٤١ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة١٩٧٨ والمادة ٤١ مكرر المضافة اليه القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ - على ما أنتهت اليه الجمعية العمومية بجلستها بتاريخ ١٩٩٠/٦/٢٧ أن المشرع بعد أن جعل وصول مرتب العامل فى نهاية مربوط درجة الوظيفة التى يشغلها مانعا من حصوله على العلاوة الدورية المقررة لها

وفقا لجدول المرتبات الملحق بذلك القانون استحدث بمقتضى حكم المادة ٤١ مكررا نصا جديد يمنح العامل بمقتضاه علاوة اضافية بفئة العلاوة الدورية المقررة لدرجة الوظيفة التى يشغلهامتى أمضى ثلاث سنوات دون الحصول على علاوتها الدورية لبلوغ مرتبه الحد الاقصى لمربوطها، على ان تستحق هذه العلاوة فى اول يوليه التالي لانقضاء المدة المذكورة وبشرط الايجاوز اجره بمنحه اياها الربط المالى الثابت المقرر لدرجة الوظيفة الاعلى مباشرة - مما مؤداه ان استحقاق هذه العلاوة الاضافية منوط بانقضاء ثلاث سنوات على توقف حصوله على العلاوات الدورية المقررة لوظيفته بسبب بلوغ مرتبه الحد الاقصى لها، وهو ما يسرى على اعضاء مجلس الدولة ممن توفر فيهم شروط استحقاقها لخلو قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ من نص مماثل لهذا الحكم الذى استحدث بعده القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ وهو لايتعارض مع احكامه.

لما كان ذلك وكانت العلاوات الدورية تستحق في اول يوليه التالى لاستحقاقه العلاوة الدورية السابقة عنه بالمادة ٤١ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وعلى ذلك نصت المادة ٤١ مكررا المشار اليها على منح العلاوة الاضافية المقررة بالشرط الوارد فيه من او يولية التالى لمضى الثلاث السنوات المحددة دون حصول العامل على علاوات دورية فيها بسبب بلوغ مرتبة نهاية درجته من هذه العلاوة الاضافية تستحق فى التاريخ ذاته لمن ظل حتى حلوله دون زيادة فى مرتبه لحرمانه من ثلاثة علاوات دورية من علاوات درجته فى موعيد استحقاقها اصلا، فى اول يوليه من كل سنة من تلك السنوات الثلاث، وهو مقتضى السبب الموجب لمنحها وشرطه، ومن ثم فاذا كان العامل قد رقى قبل حلول الميعاد المقرر لمنحه العلاوة

الاضافية وحصل تبعا لهذه الترقية على علاوة الترقية اعتبارا من تاريخها فانه لايمنح تلك العلاوة الاضافية لتخلف شروطها، والسبب المقتضى لذلك، طبقا لصريح النص المقرر لها.

ومن حيث انه على مقتضى ماسبق ـ فانه لما كان الواقع، فى خصوصية حالة السيد الاستاذ المستشار/............ انه منح العلاوة الدورية المقررة لمن فى مثل درجته فى اول يوليه ١٩٨٥، ووقف مرتبه على ما بلغه بها ولم يمنح فى الثلاث السنوات التالية علاوات دورية، وقت حلول اول يوليه التالى لها وهو اول يوليه ١٩٨٩ رقى سيادته فى ١٩٨٩/٦/٢١ الى درجة وكيل مجلس الدولة، ومنح علاوة الترقية، وحصل فى ١٩٨٩/٧/١ على العلاوة الدورية لمن فى مثل وضعه ـ فانه لايكون من اساس لحصوله فى التاريخ ذاته على تلك العلاوة الاضافية لتخلف شروط استحقاقها فى التاريخ المذكور.

لذلك: انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم استحقاق السيد المستشار/.......... وكيل مجلس الدولة للعلاوة الاضافية المشار اليها.

(ملف رقم ٢٠٩/٤/٨٦ فى ١٩٩٠/١٠/٣)

قاعدة رقم (١٨٦)

المبدأ : حساب العلاوة الدورية فى مفهوم المادة ٤٢ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على اساس مجموع الاجرين الاساسى والمتغير وذلك فى مفهوم التأمين الاجتماعى ـ حساب العلاوة الدورية المشار اليها بنسبة ٧٪ من كل من الأجر الاساسى والاجر المتغير كل على حدة ـ دخول العلاوة الدورية آنفة البيان بكاملها فى حساب الأجر الاساسى فى مفهوم قانون التأمين الاجتماعى.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ

١٩٩١/١٢/١٥ استبان لـها ان المادة ٤٢ من قانون العمل بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ تنص على انه انه «مع عدم الاخلال باى نظام افضل يمنح العاملون بالمنشأة التى يعمل بها خمسة عمال فأكثر من تاريخ صدور هذا القانون او من تاريخ التعيير ليس بعد هذا التاريخ علاوة دورية سنوية لاتقل عن ٧٪ من الاجر الذى تحسب على اساسه اشتراكات التأمين الاجتماعى بحد ادنى جنيهان وبحد اقصى سبعة جنيهات وذلك لمدة عشرين عاما من تاريخ استحقاق اول علاوة تطبيقا لحكم هذه المادة......».

واستعرضت الجمعية الصحيح من الامر حسبما ورد بفتواها الصادرة بجلسة ١٩٨٧/١٢/٢٣ من ان المشرع عين مفهوم الاجر فى مفهوم قانون التأمين الاجتماعى رقم ٩ط لسنة ١٩٧٥ بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ بانه ما يحصل عليه المؤمن عليه من مقابل نقدى لقاء عمله الاصلى وكذلك البدلات التى تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء، وقد وسع المشرع - بتعديل نص المادة ٥ من قانون التأمين الاجتماعى بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ - فى مفهوم الاجر فقضى فى البند (ط) من المادة المذكورة بأنه فى تطبيق احكام قانون التأمين الاجتماعى يقصد بالاجر كل ما يحصل عليه المؤمن عليه من مقابل نقدى من جهةعمله الاصلية لقاء عمله الاصلى ويشمل الاجرالاساسى والاجر المتغير ويقصد بالاول الاجر المنصوص عليه فى الجداول المرفقة بنظام التوظف بالنسبة للمؤمن عليهم من العاملين بالحكومة والقطاع العام او الاجر المنصوص عليه بعقد العمل بالنسبة للمؤمن عليهم الخاضعين لقانون العمل اماالاجر المتغير فيقصد به باقى ما يحصل عليه المؤمن عليه وعلى الاخص: أ) الحوافز ب)العمولات جـ)الوهبة د)البدلات. ويحدد رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير التأمينات

البدلات التى لاتعتبر عنصرا من عناصر اجر الاشتراك. هـ)الاجور الاضافية. و)اعانة غلاء المعيشة. ح)العلاوة الاجتماعية. ط)العلاوة الاجتماعية الاضافية ى)المنح الجماعية ك)المكافأة الجماعية. ل)مازاد على الحد الاقصى للاجر الاساسى. وانه «لما كان قانون العمل قد عين قيمة العلاوة الدورية بالنسبة للمخاطبين بنص المادة ٤٢ بنسبة لاتقل عن ٧٪ من الاجر الذى تحسب على اساسه اشتراكات التأمين الاجتماعى بحد ادنى جنهين وبحد اقصى سبعة جنيهات، ومن ثم، فانه يتعين حساب قيمة هذه العلاوة وفقا لمفهوم الاجر الذى تحسب على اساسه اشتراكات التأمين الاجتماعى والذى اصبح يشمل اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ كل مايحصل عليه المؤمن من مقابل نقدى ثمن جهة عمله الاصلى بعنصرية الاساسى والمتغير».

ومن حيث انه فى بيان توزيع العلاوة المشار اليها على الاجرين الاساسى والمتغير لدى استقطاع اجر اشتراك التأمينى عنها نفيد بأن الجمعية اذا انتهت الى ان العلاوة الدورية تحسب وفقا لمفهوم الاجر فى قانون التأمين الاجتماعى والذى اصبح يشمل كل مايحصل عليه العامل من مقابل نقدى من جهة عمله الاصلية لقاء عمله الاصلى بعنصرية الاساسى والمتغير وكان القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ يقضى بان نسبة هذه العلاوة لاتقل عن ٧٪ من الاجر بهذا المعنى فمن ثم يتعين حساب العلاوة الدورية بهذه النسبة من كل من الاجر الاساسى والاجر المتغير كل على حدة.

ومن حيث انه عن مدى دخول العلاوة الدورية بكاملها فى حساب الاجر الاساسى فى مفهوم قانون التأمين الاجتماعى نفيد بأنه لما كان الاصل فى العلاوة الدورية ان تجرى

اضافتها الى الاجر الاساسى وتعتبر جزءا منه متمما له فان العلاوة الدورية المنصوص عليها فى المادة ٤٢ من قانون العمل، المشار اليه، تأخذ ومن ثم هذا الحكم بصرف النظر عن كونها تحسب بنسبة من الاجرين الاساسى والمتغير.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى ما يأتى:

١ - تأكيد ماسبق وان انتهت اليه الجمعية العمومية بجلستها المنعقدة فى ١٩٩١/١٢/١٣ من حساب العلاوة الدورية فى مفهوم المادة ٤٢ من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ١٩٨١ على اساس مجموع الاجرين الاساسى والمتغير وذلك فى مفهوم التأمين الاجتماعى.

٢ - حساب العلاوة الدورية المشار اليها بنسبة ٧٪ من كل من الاجر اساسى والاجر المتغير كل على حدة.

٣ - دخول العلاوة الدورية آنفة البيان بكاملها فى حساب الاجر الاساسى فى مفهوم قانون التأمين الاجتماعى.

(فتوى رقم ١٠٩٩/٤/٨٦ جلسة ١٩٩١/١٢/١٥)

قاعدة رقم (١٨٧)

المبدأ : علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح - لامجال فى استفادة الموظف من المزايا الوظيفية للقياس او الاجتهاد فى التفسير امام نصوص واضحة الدلالة - المواد ٣٦ و٤١ و٨٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة مفادها - المشرع لم يربط بين استحقاق العلاوة الدورية والترقية وبين مباشرة العمل فعلا - لايجوز الاجتهاد فى استحداث شرط اداء العمل لاستحقاق العلاوة او لاستحقاق الترقية عند استيفاء شروط استحقاق اى منها طالما خلت النصوص من مثل هذا الشرط - اذ لايتأتى سلب حق من حقوق الموظف او اسقاطه عنه او الزامه بواجب لايبيحه نص.

المحكمة : ومن حيث ان الدائرة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة الصادرة بالقانون رقم٤٧لسنة١٩٧٢ قضت بان اعمال قرينة الاستقالة الحكمية (المنصوص عليها فى المادة ٩٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) فى حق العامل واعتبار خدمته منتهية قانونا من تاريخ انقطاعه عن العمل دون صدور قرار بذلك منوط بان يكون تم انذار العامل كتابة على الوجه المبين قانونا، وبالا يكون الاجراءات التأديبية قد اتخذت ضده خلال الشر التالى لانقطاعه عن العمل بحيث اذا لم يتم هذا الانذار الكتابى او اتخذت الاجراءات التأديبية ضد العامل خلال الشهر التالى لانقطاعه موجاز اعتبار خدمته منتهية قانونا من تاريخ انقطاعه ومقتضى ذلك ولازمه هو اعتبار رابطة التوظف قائمة نتيجة لاثارها على الوجه الذى حدده القانون (طعن رقم ٣٩٥ لسنة ٢٧ق عليا جلسة ١٩٨٦/٣/٢).

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة جرى على ان علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ولامجال فى استفادة الموظف من المزايا الوظيفية للقياس والاجتهاد فى التفسير امام نصوص واضحة الدلالة.

ومن حيث ان المادة ٣٦ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على انه «مع استفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المرقى اليها تكون الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى ينتمى اليها.

وتنص المادة ٤١ من هذا القانون على ان (يستحق العامل العلاوة الدورية المقررة لدرجة وظيفته التى يشغلها ويستحق العلاوة الدورية فى اول يوليو التالى لانقضاء سنة من تاريخ

التعيين او من تاريخ استحقاق العلاوة الدورية السابقة وقد حددة المادة ٨٠ من القانون المشار اليه الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العامل ومن بينها تأجيل استحقاق العلاوة او الحرمان من نصفها، وكذلك تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لاتزيد عن سنتين ومن حيث ان البين من النصوص المشار اليها - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ان المشرع لم يربط بين استحقاق العلاوة الدورية والترقية وبين مباشرة العمل فعلا، ومن ثم يجوز الاجتهاد فى استحداث شرط اداء العمل لاستحقاق العلاوة او الاستحقاق الترقية عند استيفاء شروط استحقاق اى منها طالما خلت النصوص من مثل هذا الشرط، اذ لايتأتي سلب حق من حقوق الموظف او اسقاطه عنه او الزامه بواجب لايبيحه نص، والقول بعدم حساب مدة الانقطاع العامل ضمن المدة المشترطة كمدة بينية للترقية او استحقاق العلاوة، هو حرمان من الترقية او العلاوة فى غير الاحوال التى يسوغ من اجلها الحرمان، بل هو بمثابة الجزاء التأديبى فى غير موضعه وممن لايملك توقيعه او انزاله والاصل فيما تقدم جميعا انه طالما ان العلاقة الوظيفية مافتئت قائمة فلا معدى من ترتيب اثارها واعمال مقتضاها فلا تنزع مدد منها او يتهادى الحق الا ان يقضى نص بذلك.

ومن حيث ان الثابت من حكم المحكمة التأديبية بطنطا فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية والصادر بجلسة ١٩٨٤/١١/٩ انه قضى بمجازاة المطعون لصالحه بخصم شهرين من راتبه لانقطاعه عن العمل دون اذن الفترة من ١٩٧٩/٨/١٣ حتى ١٩٨٥/١/٥ الامر الذى يستفاد منه ان جهة الادارة اختارت طريق التأديب دون انهاء خدمة العامل المذكور ومفاد ذلك بالضرورة اعتبار خدمته مستمرة فى ضوء احكام نصوص القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ومن ثم تكون

اسقاط مدة لانقطاع من مدة خدمته لاسند له من القانون ويتعين اعتبار مدة خدمته متصلة وما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اخذ بغير هذا النظر مما يتعين معه الحكم بالغائه والقضاء بقبول الدعوى شكلا وباحقية المطعون لصالحه فى حساب مدة انقطاعه ضمن مدة خدمته مع منحه العلاوات والترقيات المستحقة قانونا وما يترتب على ذلك من آثار والزام جهة الادارة المصروفات.

(طعن رقم ٢٨٦٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٦)

قاعدة رقم (١٨٨)

المبدأ : المشرع لم يربط بين استحقاق العلاوة والترقية وبين مباشرة العمل فعلا - بالتالى لايجوز الاجتهاد فى استحداث شرط اداء العمل لاستحقاق العلاوة او الترقية عند استيفاء شروط استحقاق اى منهما - طالما خلت النصوص من مثل هذا الشرط - قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة يمثل الدستور الذى يحكم علاقة الموظف بالدولة - لايتأتى سلب حق من حقوق الموظف او اسقاطه عنه اوالزامه بواجب لايبيحه نص - القول بعدم حساب مدة انقطاع العامل من ضمن المدة المتطلبة للترقية او استحقاق العلاوة هو حرمان من العلاوة والترقية فى غير الاحوال التى يسوغ من اجلها الحرمان - بل هو بمثابة الجزاء التأديبى فى غير موضعه ومن لايملك توقيعه وانزاله - الاصل انه طالما ان العلاقة الوظيفية مافتئت قائمة فلا معدى من ترتيب آثارها واعمال مقتضاها فلا تنزع مدد منها او يتمادى الحق فيها الا ان يقضى بذلك نص صريح.

المحكمة : ويقوم الطعن الماثل على مخالفة الحكم المطعون عليه للقانون ذلك انه وفقا لاحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وما قضت به المحكمة الادارية العليا فانه طالما ان الجهة الادارية العليا فانه طالما ان الجهة الادارية لم تعمل قرينة الاستقالة الضمنية فى شأن المدعى لانقطاعه غير

المشروع عن العمل وبالتالى لم تصدر قرار بانهاء خدمته للانقطاع كما لم تقض المحكمة التأديبية بفصله من الخدمة فان مؤدى ذلك ان تعتبر مدة خدمته متصلة خلال فترة الانقطاع مع ما يترتب على ذلك من اثار فى خصوص تدرج حالته بالترقيات والعلاوات وفقا لقوانين التسويات المتعاقبة المعمول بها وكل ما يترتب على انقطاعه هو حرمانه من مرتبه عن مدة الانقطاع.

ومن حيث ان قضاء المحكمة الادارية العليا جرى على ان علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تحكمها القوانين واللوائح، ولامجال فى استفادة الموظف من المزايا الوظيفية، للقياس اوالاجتهاد فى التفسير امام نصوص واضحة الدلالة.

ومن حيث أن المادة ٣٦ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على انه: «مع استيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المرقى اليها تكون الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى اليها».

وتقضى المادة ٤١ من هذا القانون بأن :

«يستحق العامل العلاوة الدورية المقررة لدرجة وظيفته التى يشغلها وتستحق العلاوة الدورية فى اول يوليو التالى لانقضاء سنة من تاريخ التعيين او من تاريخ استحقاق العلاوة الدورية السابقة» فى حين عددت المادة ٨٠ من القانون المشار اليه الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العامل ومن بينها تأجيل موعد استحقاق العلاوة او الحرمان من نصفها، وكذلك تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لاتزيد على سنتين.

ومن حيث ان البين من سياق النصوص المشار اليها، ان

المشرع لم يربط بين استحقاق العلاوة والترقية وبين مباشرة العمل فعلا، ومن ثم لايجوز الاجتهاد فى استحداث شرط اداء العمل لاستحقاق العلاوة او الترقية عند استيفاء شروط استحقاق اى منهما طالما خلت النصوص من مثل هذا الشرط اذ يمثل قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الدستور الذى يحكم علاقة الموظف بالدولة ولايتأتى سلب حق من حقوق الموظف او اسقاطه عنه او الزامه بواجب لايبيحه نص، والقول بعدم حساب مدة انقطاع العامل ضمن المدة المتطلبة للترقية او استحقاق العلاوة، هو حرمان من العلاوة والترقية فى غير الاحوال التى يسوغ من اجلها الحرمان، بل هو بمثابة الجزاء التأديبى فى غير موضعه وممن يملك توقيعه وانزاله - والاصل فيما تقدم جميعا انه وطالما ان العلاقة الوظيفية ما فتئت قائمة فلا معدى من ترتيب آثارها واعمال مقتضاها فلا تنزع مدد منها او تيهاوى الحق فيها الا ان يقضى بذلك نص صريح.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق انه بعد صدور حكم المحكمة الادارية بالغاء حكم المحكمة التأديبية القاضى بانهاء خدمة المدعى صدر حكم المحكمة التاديبية بأسيوط بجلسة ١٩٨٤/١/٩ فى الدعوى رقم ١٦١ لسنة ٦ القضائية بمجازاته بخصم شهرين من اجرة لانقطاعه عن العمل دون اذن اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١ حتى ١٩٨٣/٨/١، الامر الذى يستفاد منه ان جهة الادارة اختارت طريق التأديب دون انهاء خدمة المدعى ومفاد ذلك بالضرورة اعتبار خدمته مستمرة فى ضوء احكام نصوص قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه ومن ثم يغدو القرار رقم ٢٥ الصادر فى ١٩٨٧/١٠/٢٢ المطعون عليه غير قائم على سند من القانون فيما تضمنه من اسقاط مدة الانقطاع من مدة خدمة المدعى، وما يترتب على ذلك من اثار.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اخذ بغير هذا النظر فانه يتعين الحكم بقبول الطعن شكلا والغاء الحكم المطعون فيه والغاء القرار الطعين رقم ٢٥ الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٢٢ فيما تضمنه من اسقاط مدة انقطاع الطاعن فى الفترة من ١٩٧٥/٩/١ وحتى١٩٨٣/٨/١ من مدة خدمته، وما يترتب على ذلك من اثار والزام الجهة الادارية المصروفات.

(طعن رقم ٢٥٩٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/٩/٤)

فى نفس المعنى

(طعن رقم ٣٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٧/٢٥)

(طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٦)

(طعن رقم ٦٤٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٢)

الفصل الثانى

علاوة تشجيعية

قاعدة رقم (١٨٩)

المبدأ : مناط استحقاق العامل لعلاوة تشجيعية لحصوله على درجة علمية أعلى هو أندراجه فيمن قرر المشرع لوظائفهم علاوة دورية - يخرج ذو والربط الثابت من نطاق المخاطبين بأحكام العلاوة التشجيعية المقررة لمن يحصل على درجة علمية أعلى لتخلف مناط استحقاقها اذ أن ذووالربط الثابت لا يستحقون علاوات دورية

الفتوى : أن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٨ فاستعرضت نص المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة التى تقضى بأنه « يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوات الدورية المقررة .... وذلك طبقا للاوضاع التى تقررها وبمراعاة ما يأتى :...... كما يجوز للسلطة المختصة منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون - أثناء خدمتهم على درجات علمية أعلى مستوى الدرجة الجامعية الاولى وذلك وفقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض لجة شئون الخدمة المدنية» وتبين لها أن المادة الاولى من قرار رئيس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ بقواعد واجراءات منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون أثناء الخدمة على مؤهلات علمية أعلى من الدرجة الجامعية الاولى المعدل بالقرار رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٨٣ تقضى بأن « تمنح علاوة تشجيعية للعاملين بأحكام القانونين رقمى ٤٧ و٤٨ لسنة ١٩٧٨ الذين يحصلون أثناء خدمتهم على درجة الماجستير أو ما يعادلها أو دبلومين من دبلومات

الدراسات العليا...... كما يمنح العامل علاوة تشجيعية أخرى اذا حصل على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها » وقضت المادة الثانية من ذات القرار بأن » تمنح العلاوة التشجيعية المشار اليها فى هذا القرار بفئة العلاوة الدورية المقررة لدرجة الوظيفة التى يشغلها العامل وقت حصوله على المؤهل أو الدرجة العلمية حتى ولو تجاوزيها نهاية الاجر المقرر للوظيفة أو المسموح به التدرج بالعلاوات الدورية ولا يتوقف منحها نتيجة الترقية .

ومفاد ذلك أن المشروع رغبة منه فى رفع المستوى العلمى للعاملين المناطين بأحكام القانونين رقمى ٤٧ و٤٨ لسنة ١٩٧٨ قرر منح علاوة تشجيعية لمن حصل منهم أثناء الخدمة على درجة الماجستير أو ما يعادلها وربط بين فئة العلاوة التشجيعية والعلاوة الدورية المقررة لدرجة الوظيفة التى يشغلها العامل وقت حصوله على المؤهل أوالدرجة العلمية فيجعل فئة العلاوة التشجعية ذات فئة العلاوة الدورية المقررة لدرجة العامل الوظيفية وعلى ذلك يكون مناط استحقاق العامل لعلاوة تشجيعية لحصوله على درجة علمية أعلى هو أندراجه فيمن قرر المشرع لوظائفهم علاوة دورية فيخرج ذووالربط الثابت من نطاق المخاطبين بأحكام العلاوة التشجيعية المقرر لمن يحصل على درجة علمية أعلى لتخلف مناط استحقاقها اذ أن ذوو الربط المالى الثابت يستحقون علاوات دورية. ولما كان المعروضة حالته ـ وبغض النظر عن أنه حاصل على درجة الدكتوراه عام ١٩٦٦ يشغل وظيفة من الدرجة الممتازة ذات الربط المالى الثابت (٢١٦٫٩٠٧) جنيه فانه لايكون مخاطبا بأحكام قرار رئيس مجلس الوزراء المشار اليه فلا يستحق العلاوة التشجيعية المقررة لمن يحصل على درجة علمية أعلى .

لذلك أنتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم استحقاق السيد المعروضة حالته للعلاوة التشجيعية وفقا لاحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ المشار اليه .

(ملف رقم ١٠٢٨/٤/٨٦ ـ جلسة ١٩٨٥/١٢/١٨)

قاعدة رقم (١٩٠)

المبدأ : عدم استحقاق العاملين الحاصلين على دبلوم معهد الدراسات الاسلامية أثناء الخدمة للعلاوة التشجيعية المقررة فى المادة الاولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ .

الفتوى : وأن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بناءعلى موافقة السيد الاستاذ المستشار رئيس مجلس الدولة بتاريخ ١٩٨٥/٤/٤ بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٦/١/١٥ فاستعرضت نص المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنين بالدولة التى تقضى بأنه يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوات الدورية المقررة.... كما يجوز للسلطة المختصة منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون أثناء خدمتهم على درجات علمية أعلى من مستوى الدرجة الجامعية الاولى وذلك وفقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية. وتبين لها أن المادة الاولى من قرار مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ بقواعد واجراءات منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون أثناء الخدمة على مؤهلات علمية أعلى من الدرجة الجامعية الاولى المعدل بالقرار رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٨٣ تقضى بأن تمنح علاوة تشجيعية للعاملين بأحكام القانون رقمى ٤٧ و٤٨ لسنة ١٩٧٨ الذين يحصلون أثناء

تمتعهم على درجة الماجستير أو ما يعادلها أو دبلومين من دبلومات الدراسات العليا مدة كل منهما سنة دراسية على الاقل أو دبلوم منها تكون مدة دراسته سنتين دراستين ، كما يمنح العامل علاوة تشجيعية أخرى اذا حصل على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها .

ومفاد ذلك أن المشروع رغبة منه في رفع المستوى العلمي للعاملين المخاطبين بأحكام القانونين رقمي ٤٧ و٤٨ لسنة ١٩٧٨ قرر منح علاوة تشجيعية لمن يحصل منهم على درجة الماجستير أو ما يعادلها أو دبلومين من دبلومات الدراسات العليا مدة كل منهما سنة دراسية على الاقل أو دبلومين منها تكون مدة دراسته سنتين دراسيتين .

ولما كان المشرع قد أشترط لمنح العلاوة التشجيعية المشار اليها في الفقرة الثانية من المادة ٥٢ سالفة البيان أن يحصل العامل على درجة علمية أعلى من مستوى الدرجة الجامعية الاولى أى أن يحصل على مؤهل دراسي أعلى من المؤهل الجامعي الذى تستلزمه شروط شغل وظيفته أى أن يكون المؤهل اعلى من المؤهل الجامعي مقيما علميا بمستوى الماجستير بما يعادل الماجستير من الدبلومات العليا أو دبلومين مدة كل منهما سنة أو دبلوم واحد مدته سنتان، ولايعتد في ذلك بالمؤهلات الصادر بتقييمها علميا على هذا الوجه قرار من السلطة المختصة بذلك، وهو المجلس الاعلى للجامعات، فلا تكفي مدة الدراسة أو نوعيتها أو المسمى الذى يطلق على المؤهل أو التقيم المالي، له بل يجب أن يتم التقيم المالي بما يفيد أن المؤهل أعلى علميا من المؤهل الجامعي الاول وعلى ذلك يكون مناط استحقاق العامل لعلاوة تشجيعية لحصوله على درجة علمية أعلى هو أن تكون هذه الدرجة مقيمه

علميا من الجهات التى ناط بها القانون تقييم المؤهلات الدراسية علميا - باعتبارها مؤهلا دراسيا أعلى من المؤهل الجامعى الاول الذى تستلزمه شروط شغل الوظيفة وهو ما لا يصدق الاعلى المؤهلات التى تمنحها الجامعات المصرية وما فى مستواها من معاهد وجهات سواء بالداخل أو بالخارج ويكون قد تم تقيمها علميا على هذا الوجه المذكور وأذ يبين من الاوراق ان المجلس الاعلى للجامعات قسم المعادلات - عندما عرض عليه امر معادلة دبلوم معهدالدراسات الاسلامية الذى يمنحه معهد الدراسات الاسلامية التابع لجمعية الدراسات الاسلامية بالقاهرة وهى جمعية خاصة بدبلومات الدراسات العليا الممنوحة من الجامعات المصرية أفاد بكتابه رقم١٤٠٢ المؤرخ ١٩٨٤/١١/٢٦ الى الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بأنه قد صدر قرار المجلس الاعلى للجامعات بتاريخ ١٩٧٩/٥/٣٠ بعدم معادلة الدرجات العلمية التى يمنحها معهد الدراسات الاسلامية التابع لجمعية الدراسات الاسلامية بالقاهرة بالدرجات العلمية التى تمنحها الجامعات المصرية مع تمكين الباحثين فى المعهد المذكور من التسجيل فى احدى الجامعات المصرية والقيام ببحوثهم تحت اشراف مشترك من الجامعة والمعهد ثم التقدم بنتائج بحوثهم لنيل الدرجة العلمية الى الجامعة. ومن ثم تكون الجهة المنوط بها تقييم المؤهلات الدراسية علميا قد قررت عدم معادلة الدرجات العلمية التى يمنحها المعهد المذكور بأن تؤهيل فيها المؤهلات الاعلى من الدرجة الجامعية الاولى التى تمنحها الجامعات المصرية ومن ثم يتخلف فى خريجى المعهد المذكور الحاصلين على احدى درجاته مناط استحقة فى العلاوة التشجيعية المقررة بالمادة ٥٢من القانون رقم٤٧لسنة ١٩٧٨ وقرارى رئيس مجلس الوزراه رقمى ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ و٨٢٧ لسنة ١٩٨٣ سالفى البيان.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم استحقاق العاملين الحاصلين على دبلوم معهد الدراسات الاسلامية أثناء الخدمة للعلاوة التشجيعية وفقا لاحكام قرارى رئيس مجلس الوزاره رقمى ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ و٨٢٧ لسنة ١٩٨٣.

(ملف ٨٦/٤/٢٠/١٠٢٠ ـ جلسة ١٩٨٦/٩/١٥)

قاعدة رقم (١٩١)

المبدأ : لا يشترط لاستحقاق العلاوة التشجيعية طبقا لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ بقواعد واجراءات منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون اثناء الخدمة على مؤهلات علمية اعلى من الدرجة الجامعية الاولى المعدل بالقرار رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٨٢ ان يكون العامل معاملا بالمؤهل العالى الحاصل عليه.

الفتوى : أن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٦/٢/١٩ فأستعرضت المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الصادر بنظام العاملين المدنيين بالدولة التى تنص على أن « ..... يجوز للسلطة المختصة منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون أثناء خدمتهم على درجات علمية أعلى من مستوى الدرجة الجامعية الاولى وذلك وفقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية ..... كما أستعرضت المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الصادر بنظام العاملين بالقطاع العام التى تنص على أن « ..... يجوز لرئيس مجلس الادارة منح العلاوة التشجيعية للعامل الذى يحصل أثناء خدمته على مؤهل أعلى يتفق مع طبيعة عمله بالشركة مع قيامه بواجبات وظيفته درجة علمية أعلى من مستوى الدرجة

الجامعية الاولى وذلك وفقا للقواعد والاجراءات التي يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء .

كما أستعرضت الجمعية المادة الاولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ المشار اليه المعدل بالقرار رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٨٣ التى تنص على أن « تمنح علاوة تشجيعية للعاملين بأحكام القانونين رقمى ٤٧ و٤٨ لسنة ١٩٧٨ المشار اليها الذين يحصلون أثناء خدمتهم على درجة الماجستير أو ما يعادلها أو دبلومين من دبلومات الدراسات العليا مدة كل منهما سنة دراسية على الاقل أودبلوم منها تكون مدة دراسته سنتين دراسيتين كما يمنح العامل علاوة تشجيعية أخرى اذا حصل على درجة الدكتوراه أو ما يعادلها . » والمادة الثالثة من القرار المذكور التى تنص على أنه « يشترط لاستحقاق العلاوة التشجيعية المشار اليها أن يكون المؤهل الذى حصل عليه العامل يتفق وطبيعة عمله أو أن يكون فرع التخصص فى الدرجة العلمية التى حصل عليها متصلا بعمل الوظيفة التى يشغلها ويرجع فى تقدير ذلك الى لجنة شئون العاملين المختصة بعد أن يقدم العامل ما يثبت حصوله على المؤهل أو الدرجة العلمية . وتستحق العلاوة التشجيعية اعتبارا من أول الشهر التالى لحصول العامل على المؤهل أو الدرجة العلمية أو شغله لوظيفة تتفق طبيعتها وهذا المؤهل أو يتصل عملها بفرع التخصص فى الدرجة أيهما أقرب » وأستبان للجمعية العمومية أن المادة الثالثة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ المشار اليه المعدل بالقرار رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٨٣ لم ترتبط بين منح العلاوة التشجيعية والمجموعة النوعية التى يشغل العامل احدى وظائفها، كما أنها لم تتطلب أن يكون العامل قد عومل وظيفيا بمؤهله العالى ابتداء وانما ورد النص مطلقا وجعل المناط فى منح العلاوة التشجيعية هو

أن يكون المؤهل الذى يعلو الدرجة الجامعية الاولى يتفق وطبيعة العمل الذى يؤديه العامل ، أو أن يكون فرع التخصص فى الدرجة العلمية التى حصل عليها مثبتة بعمل الوظيفة التى يشغلها ولو كانت هذه الوظيفة غير تخصصية ويرجع فى تقدير ذلك الى لجنة شئون العاملين المختصة بعد أن يقدم العامل ما يثبت حصوله على المؤهل أو الدرجة العلمية

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى أنه لايشترط لاستحقاق العلاوة التشجيعية طبقا لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨١٨ لسنة ١٩٨٢ بقواعد واجراءات منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون أثناء الخدمة على مؤهلات علمية أعلى من الدرجة الجامعية الاولى المعدل بالقرار رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٨٢ أن يكون العامل معاملا بالمؤهل العالى الحاصل عليه .

(ملف ٨٦/٤/١٠٣٣ - جلسة ١٩٨٦/٢/١٩)

قاعدة رقم (١٩٢)

المبدأ : علاوة تشجيعية - وجوب منح العلاوة الواردة فى الفقرة الاخيرة من المادة ٥٠ ق القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ متى توافرت شروط استحقاقها المحددة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ .

الفتوى : أن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٩٨٦/٣/٥ ، فتبينت أن المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ تقضى بأن « يجوز لرئيس مجلس الادارة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوة الدورية المقررة حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الاجر المقرر للوظيفة وبمراعاة ما ياتى: ..... كما يجوز لرئيس مجلس الادارة منح العلاوة التشجيعية للعامل الذى يحصل أثناء خدمته على مؤهل أعلى يتفق مع طبيعة عمله

بالشركة مع قيامه بواجبات وظيفته أو على درجه علمية أعلى من مستوى الدرجة الجامعية الاولى وذلك وفقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء .

كما تبينت الجمعية العمومية أن المادة الثالثة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ سالف الذكر تقضى بأن « يشترط لاستحقاق العلاوة التشجيعية المشار اليها أن يكون المؤهل الذى حصل عليه العامل يتفق وطبيعة عمله أو أن يكون فرع التخصص فى الدرجة العلمية التى حصل عليها متصلا بعمل الوظيفة التى يشغلها و يرجع فى تقدير ذلك الى لجنة شئون العاملين المختصة بعد أن يقدم العامل ما يثبت حصوله على المؤهل أو الدرجة العلمية .

وتستحق العلاوة التشجيعية اعتبارا من أول الشهر التالى لحصول العامل على المؤهل أو الدرجة العلمية أو شغله لوظيفته تتفق طبيعتها وهذا المؤهل أو يتصل عليها بنوع التخصص فى هذه الدرجةأيهما أقرب .

ومفاد ما تقدم أن المشرع وهو يصدد تنظيم منح علاوة تشجيعية للعامل الذى يحصل أثناء خدمته على مؤهل أعلى يتفق مع طبيعة عمله بالشركة مع قيامه بواجبات وظيفته أو على درجة علمية أعلى من الدرجة الجامعية الاولى فوض رئيس مجلس الوزراء فى وضع قواعد وأجراءات منح هذه العلاوة. وأعمالا لهذا التفويض أصدر رئيس مجلس الوزراء قراره رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ سالف الذكر بين فيه الشروط الموجبه لاستحقاق هذه العلاوة فاشترط أن يكون الؤهل الذى حصل عليه العامل يتفق وطبيعة عمله أو أن يكون فرع التخصص فى الدرجة العلمية التى حصل عليها متصلا بعمل الوظيفة التى يشغلها وناط القرار بلجنة شئون العاملين المختصة تقدير ذلك ،

ورتب على توافر هذه الشروط استحقاق العامل للعلاوة من اول الشهر التالي لحصوله على المؤهل او الدرجة العلمية او شغله لوظيفة تتفق طبيعتها وهذا المؤهل او تصل عملها بفرع التخصص فى هذه الدرجة ايهما اقرب. واذا كان قرار رئيس مجلس الوزراء التزم عند وضع الشروط والقواعد الموجبة لاستحقاق العلاوة وموعد استحقاقها معيارا موضوعيا مراعيا في ذلك وحدة معاملة اصحاب المراكز القانونية المتماثلة، فان ذلك يعد بيانا لشروط الاستحقاق، بحيث يتحقق الاستحقاق متى توافرت الشروط الواردة فى قرار رئيس مجلس الوزراء، وذلك ان النص ربط الاستحقاق بتوافر الشورط واستكمال الاجراءات التي فوض النص رئيس مجلس الوزراء في تحديدها. وبذلك فان الجواز الوارد في صدر الفقرة ويجوز........ منح العلاوة التشجيعية انما ينصرف الى مبدأ اجازة تقرير العلاوة او عدم تقريرها ولايتناول الاستحقاق وشروطه الذى ربطه النص بالشروط والاجراءات التى يحددها قرار من رئيس مجلس الوزراء، وبذلك يكون النص قد كشف عن ربط الاستحقاق بتوافر شروطه فلا ترخص فى المنح او عدم المنح متى توافرت الشروط ولاعند تخلف الشروط. بل اذا توافرت الشروط نشأ الاستحقاق من القانون مباشرة.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى وجوب منح العلاوة الواردة فى الفقرة الاخيرة من المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ متى توافرت شروط استحقاقها المقيدة بقرار رئيس مجلس الوزاره رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢.

(ملف رقم ١٠٣٢/٤/٨٦ ـ جلسة ١٩٨٦/٣/٥)

قاعدة رقم (١٩٣)

المبدأ : وضع المشرع شروطا محددة لاستحقاق العلاوة التشجيعية من بينها ان تكون كفاية العامل قد حددت بتقدير ممتاز فى العامين الاخيرين - حصول العامل على مرتبة ممتاز فى العامين الاخرين لايعنى حتما حصوله فى العلاوة التشجيعية - اساس ذلك: انه يتعين ان تعمل جهة الادارة سلطتها التقديرية فى منح العلاوة فى حدود النسبة المقررة.

المحكمة : ومن حيث انه بالنسبة للعلاوة التشجيعية التى تطالب بها المدعية، فان لائحة شئون العاملين باتحاد الاذاعة والتلفزيون تنص على انه (يجوز منح علاوة تشجيعية اعتبارا من اول يوليو تعادل العلاوة الدورية المقررة وذلك بالشروط الاتية:

(أ) ان تكون كافية العامل قد حددت بتقدير ممتاز فى العامين الاخيرين او ان يكون قد بذل جهدا خاصا او حقق اقتصادا فى النفقات او رفعا لمستوى الاداء.

(ب) الا يمنح العامل هذه العلاوة اكثر من مرة كل سنتين بشرط الا يجاوز العدد الذى يمنح هذه العلاوة ١٠٪ من عدد العاملين....).

والواضح من هذا النص حصول العامل على مرتبة ممتاز فى العامين الاخيرين لايعنى حتما حصوله على العلاوة التشجيعية، وانما يتعين - ان تعمل الجهة الادارية سلطتها فى منح العامل العلاوة، فى حدود النسبة المقررة.

ومتى كان ذلك فان الحكم بالغاء تقرير الكفاية المطعون فيه لايعنى حصول المدعية على العلاوة التشجيعية التى تطالب بها، اذ ان ذلك رهن بما تنتهى اليه الجهة الادارية من اعادة تقدير كفاية المدعية على الوجه الصحيح، وتوافر الشروط الاخرى المقررة لمنح العلاوة التشجيعية.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد اخذ بغير هذا النظر، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله، مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه، وبالغاء تقرير كفاية المدعية عن عام ١٩٨٠/١٩٧٩، على ان تعيد جهة الادارة تقدير كفايتها على الوجه الصحيح، والزام المطعون ضده المصروفات.

(طعن رقم ٣٠٨٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٣)

قاعدة رقم (١٩٤)

المبدأ : احقية شاغلي الوظائف العليا فى العلاوة التشجيعية طبقا للمادة ٥٣٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة١٩٧٨ معدلا بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٨٦، فستعرضت قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ معدلا بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ حيث تنص المادة ٢٨ منه على أن «تضع السلطة المختصة نظام يكفل قياس كفاية الاداء الواجب تحقيقه..... ويكون تقرير الكفاية بمرتبة ممتاز او جيدا او متوسط او ضعيف..... ويقتصر وضع تقارير الكفايه على العاملين الشاغلين لوظائف من الدرجة الاولى فما دونها.

ويكون قياس كفاية الاداء بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا على اساس ما يبديه الرؤساء بشأنهم سنويا من بيانات تعتمد من السلطة المختصة وتودع بملفات خدمتهم.

وتحدد اللائحة التنفيذية الضوابط التى يتم على اساسها تقدير كفاية العاملين».

وتنص المادة ٥٢ من هذا القانون على انه «يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوة الدورية المقررة حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الاجر المقرر للوظيفة وذلك طبقا للاوضاع التى تقررها وبمراعاة ما يأتى:

١) ان تكون كفاية العامل قد حددت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين، وان يكون قد بذل جهدا خاصا او حقق اقتصادا فى النفقات او رفعا لمستوى الاداء..................

٢)........................ ٣)..................»

كما استعرضت الجمعية العمومية اللائحة التنفيذية لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار اليه الصادر بها قرار لجنة شئون الخدمة المدنية رقم ١٩٧٨/٢ معدلة بقرار وزير شئون مجلس الوزراء ووزير الدلة للتنمية الادارية رقم ٥٥٤٦ لسنة ١٩٨٣، حيث تنص المادة ٣٠ منها على أن «يقدم الرؤساء من شاغلى الوظائف العليا بيانات سنوية متعلقة بالنواحى الفنية والادارية والقيادية فى مباشرتهم لاعمالهم، وتعرض هذه البيانات على السلطة المختصة لاعتمادها وايداعها بملف العامل». كما تنص المادة ٣١ من هذه اللائحة على أنه «يجوز تقدير كفاية العاملين من الفئات المبينة فيما يلى بمرتبة ممتاز:

أ - .... ب - .... ج - العامل من شاغلى الوظائف العليا الذى وقع عليه اى جزاء خلال العام الذى يوضع عنه بيان كفاية الاداء».

ومن حيث ان مفاد ما تقدم ان المشرع فى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بعد تعديله بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ اخضع شاغلى الوظائف العليا لنظام قياس كفاية اداء على اساس ما

يبديه الرؤساء بشأنهم سنويا من بيانات تعتمد من السلطة المختصة برفع ملفات خدمتهم شأنهم فى ذلك شأن العاملين الشاغلين لوظائف من الدرجة الاولى فما دونها واجاز فى اللائحة التنفيذية تقدير بيان كفاية الاداء لشاغلى الوظائف العليا بذات مراتب تقارير الكفاية المقررة لشاغلى الدرجة الاولى فما دونها ومنها مرتبة ممتاز.

وحيث ان المشرع فى المادة ٥٦ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار اليه قد استلزم لمنح العلاوة التشجيعية حصول العامل على تقدير كفاية بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين، فمن ثم يجوز منح شاغلى الوظائف العليا هذه العلاوة اذا تحققت شروط منحها فيهم بالتطبيق لاحكام المادة ٥٢ سالفة الذكر فبعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

ومن حيث ان المشرع قد ربط بين فئة العلاوة التشجيعية والعلاوة الدورية المقررة لدرجة الوظيفة التى يشغلها العامل وقت استحقاقه للعلاة التشجيعية، تجعل فئة العلاوة التشجيعية ذات فئة العلاوة الدورية المقررة لدرجة العامل الوظيفية، فمن ثم لايمكن لشاغلى الوظائف العليا ذوى الربط الثابت الاستفادة من احكام العلاوة التشجيعية المقررة طبقا للمادة ٥٢ سالفة الذكر لعدم امكانية حسابها لهم باعتبار ان ذوى الربط الثابت لايستحقون علاوات دورية.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى احقية شاغلى الوظائف العليا فى العلاوة التشجيعية طبقا للمادة ٥٢ من قانون نظام العاملين بالدولة. الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ معدلا بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

(ملف رقم ١٠٦٦/٤/٨٦ ـ جلسة ١٩٨٦/١١/١٩)

قاعدة رقم (١٩٥)

المبدأ : حساب نسبة الـ١٠٪ الواردة بنص المادة ٥٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على اساس عدد العاملين الشاغلين فعلا لوظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٨٦، فاستعرضت المادة ٥٢ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ معدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ والتى تنص على أنه «يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوات الدورية المقررة حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الاجر المقرر للوظيفة وذلك طبقا للاوضاع التى تقررها ومراعاة ما يأتى:

١ ـ ان تكون كفاية العامل قد حددة بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين وان يكون قد بذل جهدا خاصا او حقق اقتصادا فى النفقات او رفعا لمستوى الاداء.

٢ ـ الا يمنح العامل هذه العلاوة اكثر من مرة كل سنتين.

٣ ـ الا يزيد عدد العاملين الذين يمنحون هذه العلاوة فى سنة واحدة على ١٠٪ من عدد العاملين فى وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حدة، فاذا كان عدد العاملين فى تلك الوظائف اقل من عشر تمنح العلاوة لواحد منهم.

ولايمنع منح هذه العلاوة من استحقاق العلاوة الدورية فى موعدها.

ومن حيث انه يبين من نص المادة ٥٢ سالفة الذكر ان المشرع قد وضع شروطا معينة لاستحقاق العلاوة التشجيعية، وهذه الشروط يجب توافرها فى العامل الذى يمنح هذه العلاوة بحيث ان تخلفها في شأنه يجعل القرار الصادر بمنحها له

بالمخالفة لذلك قرارا باطلا لتخلف ركن المحل فيه، اى ان المشرع قد عول فى منح هذه العلاوة على وصف العامل الشاغل للوظيفة، ومن ثم فانه - اى المشرع - اذا كان قد حدد نسبة معينة تمنح فى حدودها هذه العلاوة وهى ١٠٪ من عدد العاملين في وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حدة فان هذه النسبة تحدد على اساس عدد العاملين الشاغلين فعلا لهذه الوظائف وليس على اساس عدد الوظائف فى كل درجة من مجموعة نوعية لأنه قد لايكون التطابق تاما بين عدد الوظائف فى كل درجة والشاغلين لها، فقد توجد وظائف شاغرة دون ان يشغلها أحد والقول بحساب النسبة المئوية المشار اليها على اساس عدد الوظائف فقط بغض النظر عن شغلها من عدمه قد يؤدى الي منح هذه العلاوة بنسبة اكبر من النسبة المحددة فى النص.

ومن حيث انه مما يؤكد هذا المعنى ان المشرع فى البند ٣ من المادة ٥٢ سالفة الذكر قد اشترط صراحة الا يزيد عدد العاملين الذين يمنحون هذه العلاوة فى سنة واحدة على ١٠٪ من عدد العاملين فى وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية، هذا فضلا عن ان الاضافة التى اتى بها القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ لهذا البند قد تضمنت صراحة انه اذا كان عدد العاملين فى تلك الوظائف اقل من عشرة تمنح العلاوة لواحد منهم.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى حساب نسبة الـ١٠٪ الواردة بنص المادة ٥٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على اساس عدد العاملين الشاغلين فعلا لوظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية.

(ملف رقم ٨٦/٦/٣٥٢ـ جلسة ١٩٨٦/١٢/١٧)

قاعدة رقم (١٩٦)

المبدأ : قرار منح العلاوة التشجيعية ـ مخالفة لصريح حكم القانون فيما تضمنه من تجاوز نهاية الربط المالى لوظائف الدرجة الممتازة ـ هذه المخالفة تهبط بالقرار الى مرتبة الانعدام لحساب العيب الذى لحق به فى شقه الخاص بالتجاوز ومن ثم يجوز سحبه وتصحيحه دون تقيد بميعاد.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٧/٢/٤ فاستظهرت ان المادة ٥٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قضت بانه يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوة الدورية المقررة، حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الاجر المقرر للوظيفة وذلك طبقا للاوضاع التى تقررها ويمراعاة ما يأتى:

.... كما يجوز للسلطة المختصة منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون اثناء خدمتهم على درجات علمية اعلى من مستوى الدرجة الجامعية الاولى وذلك وفقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية. ثم صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٩٨ لسنة ١٩٨٢ المعدل بالقرار رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٨٣ بقواعد واجراءات منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون على مؤهلات علمية اعلى من الدرجة الجامعية الاولى، ونصت المادة الثانية منه على ان «تمنح العلاوة التشجيعية المشار اليها فى هذا القرار بفئة العلاوة الدورية المقدرة لدرجة الوظيفة التى يشغلها العامل وقت حصوله على المؤهل او الدرجة العلمية حتى ولو تجاوز بها نهاية الاجر المقرر للوظيفة او المسموح به للتدرج بالعلاوات

الدورية ولايتوقف منحها نتيجة الترقية». كما استظهرت الجمعية فتواها الصادرة بجلسة ١٩٨٦/١١/١٩ والتى انتهت - الاسباب الواردة فيها - الى احقية شاغلى الوظائف العليا من غير ذوى الربط الثابت فى العلاوة التشجيعية طبقا للمادة ٥٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة.

ومفاد ماتقدم ان المشرع اجاز - بشروط خاصة حددها منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوة الدورية المقررة كما اجاز منح علاوة تشجيعية للعامل الذى يحصل على درجة علمية اعلى وفوض رئيس الوزراء فى وضع قواعد واجراءات منح هذه العلاوة، وقضى المشرع صراحة بأن تمنح هذه العلاوة ولو تجاوز بها العامل الاجر المقرر لدرجة الوظيفة التى يشغلها العامل وقت حصوله على العلاوة او وقت حصوله على المؤهل بحسب الاحوال وذلك باعتبار ان المشرع قد حدد فى جدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ بداية ونهاية كل وظيفة لذلك كان طبيعيا ان يواجه المشرع حالة وصول مرتب العامل الى نهاية مربوط درجة وظيفته واستحقاقه علاوة تشجيعية، فقضى باستحقاق العلاوة فى هذه الحالة رغم وصول العامل لنهاية ربط الوظيفة التى يشغلها واذا كان الامر كذلك فان هذا الاستثناء يجد حده عند القدر المسموح به للتدرج بالعلاوات الدورية وهو نهاية الربط الثابت المقرر لشاغلى وظائف الدرجة الممتازة الواردة على قمة جدول المرتبات المشار اليه، فلا يجوز تجاوز هذا الربط الذى يعد نهاية المطاف بالنسبة لمرتبات العاملين المدنيين بالدولة والذى لم يجز المشرع تجاوزه.

ولما كان المبين من الاوراق انه ترتب على منح بعض

العاملين المعروضة حالاتهم للعلاوة التشجيعية للامتيازا وتلك المقرر لمن يحصل على مؤهل عالى اعلى من الدرجة الجامعية الاولى ان تجاوزت مرتباتهم بها الحد الاقصى للاجور الواردة فى الجدول الملحق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمقرر لشاغلى الوظائف الممتازة، ومن ثم فانه يكون قرار منح هذه العلاوة قد خالف صريح حكم القانون فيما تضمنه من تجاوز لنهاية الربط المالى لوظائف الدرجة الممتازة، وهذه المخالفة تهبط بالقرار الى مرتبة الانعدام لجسامة العيب الذى لحق به فى شقه الخاص بالتجاوز ومن ثم يجوز سحبه وتصحيحه دون تقيد بميعاد.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بصحة اعتراض الجهاز المركزى للمحاسبات على منح بعض العاملين باتحاد الاذاعة والتليفزيون علاوة تشجيعية بما يجاوز الربط الثابت المخصص لشاغلى وظائف الدرجة الممتازة.

(ملف رقم ١٠٧٦/٤/٨٦ جلسة ١٩٨٧/٢/٤)

قاعدة رقم (١٩٧)

المبدأ : العبرة فى توافر الشروط المقررة لاستحقاق العلاوة التشجيعية المقررة بالمادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ هى بوقت اصدار قرار منح هذه العلاوة حتى تأتى هذه القرارات مستندة الى اساس متوافر وقوام واقع صحيح فلا تمنح هذه العلاوة الا لمن تحققت فى شأنه كافة الشروط المطلوبة وقت إصدار منحها.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٧٨/٢/١٨ فاستعرضت نص المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة التى تنص على انه «يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوات

الدورية المقررة حتى ولو لم تجاوز نهاية الاجور المقررة للوظيفة وذلك طبقا للاوضاع التى تقررها وبمراعاة مايأتى:

١) ان تكون كفاية العامل قد حددت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخرين وان يكون قد بذل جهدا خاصا او حقق اقتصادا فى النفقات او رفعا لمستوى الاداء.

٢) ألا يمنح العامل هذه العلاوة اكثر من مرة كل سنتين.

٣) الا يزيد عدد العاملين الذى يمنحون هذه العلاوة فى سنة واحدة على ١٠٪ من عدد العاملين فى وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حدة......».

ومفاد ما تقدم ان المشرع اجاز للسلطة المختصة منح العاملين المخاطبين باحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه علاوة تشجيعية بمقدار العلاوات الدورية المقررة دون التقيد بنهاية ربط الدرجة واشترط لمنحها ضرورة توافر عدة شروط يتعلق بعضها بحالة العامل كأن تكون كفايته قد قررت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخرين وان يكون بذل جهدا خاصا او حقق اقتصادا فى النفقات او رفعا لمستوى الاداء ويتعلق بعضها الاخر بميعاد استحقاق هذه العلاوة فلا تمنح هذه العلاوة اكثر من مرة كل سنتين اى ان يكون قد انقضت على منحها للعامل العلاوة السابقة مدة سنتين على الاقل وذلك حتى يمكن اعطاء الفرصة لجهة الادارة فى منح هذه العلاوة لاكبر عدد من العاملين الذين تتوافر فيهم شروط استحقاقها وذلك بالاضافة الى سائر الشروط الاخرى المتطلبة قانونا لمنح العلاوة المذكورة.

ومن حيث ان العبرة فى توافر الشروط المقررة لاستحقاق العلاوة التشجيعية المشار اليها هى بوقت اصدار قرارات منح

هذه العلاوة حتى تأتى هذه القرارات مستندة الى اساس متوافر وقوام واقع صحيح فلا تمنح هذه العلاوة الا لمن تحققت فى شأنه كافة الشروط المطلوبة وقت اصدار منحها.

ومن حيث ان المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه قد اشترطت لمنح العلاوة المشار اليها ضرورة انقضاء سنتين على منح العلاوة السابقة وان السلطة المختصة بمنح هذه العلاوة لاتملك اى تقدير فى هذا الشان وكان الثابت ان بعض العاملين المشار اليهم فى الحالة المعروضة قد منحوا العلاوة المشار اليها بالمخالفة للشرط المتعلق بالميعاد اذ انهم قد منحوا هذه العلاوة قبل انقضاء سنتين على منحهم العلاوة السابقة وان القرار الصادر بمنحهم اياها قد تضمن ايضا اثرا رجعيا اذ انه صدر فى ١٩٨١/١٢/٢٧ ونص على منحهم العلاوة المذكور اعتبارا من ١٩٨١/٧/١ ومن ثم فانه يكون قد انطوى على مخالفة جسيمة لاحكام القانون تنحدر به الى درجة الانعدام فلا تلحقه حصانة ويجوز سحبه فى اى وقت دون التقيد بالميعاد المحدد لسحب القرارات الادارية غير المشروعة وبما يترتب على ذلك من آثار.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى انعدام القرار رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنه من منح العلاوة التشجيعية لبعض العاملين بالمخالفة لشرط الميعاد وفقا لاحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشا اليه.

(ملف رقم ١٠٧٤/٤/٨٦ جلسة ١٩٨٧/٢/١٨)

قاعدة رقم (١٩٨)

المبدأ : رخص المشرع لجهة الادارة فى منح علاوات تشجيعية للعاملين بها تعادل العلاوة الدورية المقررة حتى لو تجاوز العامل نهاية الاجر المقرر للوظيفة وذلك تقديرا للعامل المجد وتشجيعا له على زيادة الانتاج والارتقاء

بمستوى الاداء - تمارس الادارة هذه الرخصة في نطاق سلطتها التقديرية طبقا لمقتضيات وطبيعة العمل مع مراعاة الضوابط التي حددها المشرع - لاتثريب على الادارة ان وضعت قاعدة عامة مجردة للمفاضلة بين المرشحين باختيار الاكبر سنا فالاقدم في الدرجة رغبة في اظهار التقدير للمجدين من العاملين الذين قاربوا سن انتهاء الخدمة بحسبانهم اولى بالرعاية وتشجيعا لغيرهم ممن لا زال لديهم متسع من الوقت على مواصلة البذل والعطاء - تقدير الاداء المتميز والجهد الخاص امر يدخل في صميم اختصاص الادارة - ليس للقضاء ان يحل نفسه محلها مالم يثبت ان الادارة قد اساءت استعمال سلطتها.

المحكمة : من حيث ان المادة ٥٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على انه يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوات الدورية المقررة حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الاجر المقرر للوظيفة وذلك طبقا للاوضاع التي تقررها وبمراعاة مايأتي: (١)ان تكون كفاية العامل قد حددت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين وان يكون قد بذل جهدا خاصا او حقق اقتصادا في النفقات او رفعا لمستوى الاداء. (٢)......... (٣)الا يزيد عدد العاملين الذين يمنحون هذه العلاوة في سنة واحدة على ١٠٪ من عدد العاملين في وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حدة. ومفاد ذلك ان المشرع رخص لجهة الادارة في منح علاوات تشجيعية للعاملين تعادل العلاوة الدورية المقررة حتى ولو كان العامل قد تجاوز نهاية الاجر للوظيفة وذلك تقديرا للعامل المجد وحثا له على زيادة الانتاج والارتقاء بمستوى الاداء وهذه الرخصة تمارسها جهة الادارة في نطاق سلطتها التقديرية طبقا للاوضاع التى تقررها وطبقا لمقتضيات وطبيعة العمل بها وبمراعاة الضوابط التى استنها المشرع لذلك.

ومن ثم فانه اذا ماوضعت جهة الادارة قاعدة عامة مجردة للمفاضلة بين المرشحين المستوفين للشروط المبررة لمنح العلاوة التشجيعية اذا ما تجاوز عددهم النسبة المقررة قانونا لذلك وهى ١٠٪ من عدد العاملين فى كل درجة بالمجموعة الوظيفية الواحدة، وهذه القاعدة تقضى بتفضيل الاكبر سنا ثم الاقدم فى الدرجة وتتبدى حكمتها فى اظهار التقدير للمجدين من العاملين الذين قاربوا بلوغ السن المقررة لانتهاء الخدمة بحسبانهم - وقد توافرت فى حقهم الشروط المبررة لمنح هذه العلاوة - اولى بالرعاية حتى لاتضيع فى حقهم - وقد قاربت خدمتهم على الانتهاء الفرصة فى الحصول على ما كفله لهم القانون تقديرا لما بذلوه من جهد وماساهموا به فى الارتقاء بالانتاج وحسن الاداء، وتشجيعا لغيرهم ممن لازال لديهم متسعا من الوقت على مواصلة البذل والعطاء، فان الوضع يكون قد تقرر فى نطاق ماتقضى به احكام القانون.

وحيث انه متى كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان المدعى قد تساوى مع باقى المرشحين فى استيفاء الشروط المبررة لمنح العلاوة التشجيعية عن عامى ١٩٧٩ و١٩٨٠ محل النزاع الا انهم كانوا يفضلونه من حيث السن ومن ثم يكون القرار الصادر بتخطيه فى منح العلاوة عن كل عامى النزاع قد صدر متفقا مع احكام القانون.

ومن حيث انه لايقدح فى ذلك ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان الشروط المقررة لاستحقاقه العلاوة وان توافرت على وجه او اخر فيمن تقرر منحهم هذه العلاوة الا ان توافرها كان واضحا وضوحا قطعيا بالنسبة للمدعى وذلك فى مجال الاداء المتميز والجهد الخاص وان المدعى ليس متساويا مع الاخرين فى استيفاء هذه الشروط بل يفوقهم فيكون اجدر منهم

فى استحقاق العلاوة وتخطيه يعتبر عملا مخالفا للقانون لان تقدير الاداء المتميز والجهد الخاص مما يدخل فى عمل الجهة الادارية ذاتها وفى صميم اختصاصها وليس للقضاء ان يحل نفسه محل جهة الادارة فيما يدخل فى صميم اختصاصها مالم يثبت اساءة استعمال السلطة وهو الامر الذى لم يقم عليه دليل من الاوراق بل ان جهة الادارة ذاتها اعترفت بتساوى المدعى مع باقى المرشحين من حيث الكفاية وبذل الجهد الخاص لرفع مستوى الاداء فى العمل الا انهم يفضلونه من حيث السن فهو اصغرهم وقد ذكر المدعى بصحيفة الدعوى بان جهة الادارة ادرجت فى استمارات الخاصة بالترشيح كلاما روتينيا بالنسبة للمرشحين فيما يتعلق ببذل الجهد الخاص ورفع مستوى الاداء دون ان يقدم دليل ينفى صحة ماثبتته جهة الادارة او ان يتخذ اجراءات الطعن بالتزوير على ذلك.

ومن حيث انه ترتيبا على ماتقدم فان الدعوى تكون غير قائمة على سند صحيح من الواقع او القانون خليقة بالرفض ويكون الحكم المطعون فيه وقد قضى بغير هذا النظر قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتطبيقه الامر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى والزام المدعى بالمصروفات.

(طعن رقم ١٠٥٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٢)

قاعدة رقم (١٩٩)

المبدأ : جواز الاعتداد بتقارير الكفاية عن الدرجة الاولى فى منح العلاوة التشجيعية لشاغلى الوظائف من درجة مدير عام .

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٨٧، فتبين لها انه لما كان شاغلوا وظائف الادارة

العليا - وطبقا لما انتهت اليه فتوى الجمعية العمومية بجلسة ١٩٨٦/١١/١٩ يخضعون لنظام كفاية الاداء بذات مرابت تقارير الكفاية المقررة لشاغلي وظائف الدرجة الاولى فما دونها ومنها مرتبة ممتاز، وبالتالي يجوز منحهم العلاوة التشجيعية المنصوص عليها في المادة ٥٢ من قانون نظام العاملين المدنين بالدولة اذا تحققت شروط منحها فيهم بالتطبيق لاحكام هذه المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بأن يكونها قد حصلوا على تقارير الكفاية بمرتبة ممتاز عن العامين الاخرين، ولايشترط ان يكون هذان التقريران قد وضعوا عن شاغلي احدى وظائف الادارة العليا بعد ترقيته اليها، فاذا كان قد حصل على احدهما ابان شغله لوظيفة من الدرجة الاولى والاخر بعد ترقيته الى وظيفة مدير عام فانه يستصحب التقرير الذى وضع عنه ابان شغله لوظيفة من الدرجة الاولى وذلك كله باعتبار ان مجموعة وظائف الادارة العليا - وطبقا لما انتهت اليه فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨٦/٦/٢٥ - ولئن تضمنتها مجموعة نوعية واحدة الا انها امتداد للمجموعات النوعية الادنى حيث تصب جميعها في هذه المجموعة. ومن ثم يجوز الاعتداد بتقارير كفاية الاداء التى وضعت في الدرجة الاولى عند منح العلاوة التشجيعية لشاغلي وظائف من درجة مدير عام.

ولايغير مما تقدم القول بأن الفقرة الثالثة من المادة ٥٢ سالفة الذكر من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ اشترطت الايزيد عدد العاملين الذين يمنحون هذه العلاوة على ١٠٪ من عدد العاملين في وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية، وذلك لان نسبة الـ١٠٪ انما هي قاعدة تتعلق بحساب الحد الاقصى لعدد العاملين الذين يمنحون هذه العلاوة بفرض توافر شروط استحقاقها في شأنهم ومن ثم فهي

ليست قاعدة متعلقة بشروط استحقاق هذه العلاوة بل قاعدة حساب كما انه لايغير مما تقدم القول بأن المشرع اشترط تعادل العلاوة التشجيعية التى تمنح للعامل مع العلاوة الدورية، وذلك لان العبرة فى تحديد مقدار وفئة العلاوة التشجيعية وهى بمركز العامل الوظيفى الذى بلغه وقت استحقاق هذه العلاوة وليست بوقت وضع تقارير كفاية الاداء عنه فمتى تقرر للعامل الحق فى العلاوة التشجيعية فى تاريخ ما، فان فئة هذه العلاوة تتحدد طبقا للوظيفة التى يشغلها العامل فى هذا التاريخ.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى جواز الاعتداد بتقارير الكفاية عن الدرجة الاولى فى منح العلاوة التشجيعية لشاغلى الوظائف من درجة مدير عام.

(ملف رقم ١٠٦٠/٤/٨٦ ـ جلسة ١٩٨٧/٤/١)

قاعدة رقم (٢٠٠)

المبدأ : اجاز المشرع للعاملين منح علاوة تشجيعية لمن يحصل منهم على درجة الماجستير او ما يعادلها اثناء الخدمة ـ ربط المشرع بين فئة العلاوة التشجيعية والعلاوة الدورية المقررة لدرجة الوظيفة التى يشغلها العامل وقت حصوله على المؤهل او الدرجة العلمية ـ فجعل فئة العلاوة التشجيعية مساوية لفئة العلاوة الدورية ـ اورد المشرع حكما وقتيا بالنسبة الى العاملين الذين تتوافر فيهم شروط استحقاق العلاوات التشجيعية وفقا لاحكامه ولم يسبق لهم تقاضى احد الرواتب الاضافية المقررة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ الملغى او كانوا قد سبق ان صرف لهم احد هذه الرواتب ووقف منحها لهم نتيجة الترقية الى درجة اعلى فقرر منحهم العلاوة التشجيعية ـ اذا توافرت شروط منحها طبقا لقرار رئيس مجلس الوزراء المشار اليه بفئة العلاوة الدورية المقررة للدرجة التى

يشغلها العامل وقت العمل بقرار رئيس مجلس الوزراء - بذلك يكون المشرع قد ربط بين فئة العلاوة التشجيعية والعلاوة الدورية المقررة لدرجة الوظيفة التى يشغلها العامل من هذه الطائفة وقت العمل بقرار رئيس الوزراء وليس بفئة العلاوة الدورية لدرجة الوظيفة التى يشغلها العامل وقت حصوله على المؤهل كما هو الحال بالنسبة لغيرهم من العاملين - حدد المشرع تاريخ صرف قيمة العلاوة التشجيعية بالنسبة اليهم وجعله اول الشهر التالى لتاريخ العمل بالقرار المذكور وليس من اول الشهر التالى لتاريخ الحصول على المؤهل - مناط اعمال هذا الحكم الوقتى هوان يكون العامل من هذه الطائفة قد توافرت فيه شروط منح العلاوة التشجيعية فى التاريخ الذى حدده المشرع للعمل بالقرار الجمهورى رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٧٢ وان يكون موجود بالخدمة باحدى الوحدات الخاضعة لاحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة او لاحكام نظام العاملين بالقطاع العام فى ذات التاريخ - اذا لم يكن العامل موجود بالخدمة باحدى هذه الجهات وقت العمل بالقرار المذكور فى ١٩٨٢/٩/١٠ فإن مناط إستحقاق العلاوة التشجيعية يكون قد تخلف فى حقه.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١٤ فاستعرضت نص المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة بان (يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوة الدورية المقررة وذلك طبقا للاوضاع التى تقررها وبمراعاة ما يأتى......... كما يجوز للسلطة المختصة منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون اثناء خدمتهم على درجات علمية اعلى من مستوى الدرجةالجامعية الاولى وذلك وفقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء... وتبين لها ان المادة الاولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٧٢ بقواعد واجراءات منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون اثناء الخدمة على مؤهلات علمية اعلى

من الدرجة الاولى المعدل بالقرار رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٨٣ قضت بمنح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون اثناء خدمتهم على درجة الماجستير او مايعادلها او بدلومين من دبلومات الدراسات العليا مدة كل منهما سنة دراسة على الاقل او دبلوم منها تكون مدة دراسته سنتين دراستين ونصت المادة الثانية من ذات القرار بأن تمنح العلاوة التشجيعية المشار اليها بفئة العلاوة الدورية المقررة لدرجة الوظيفة التى يشغلها العامل وقت حصوله على المؤهل او الدرجة العلمية، ونصت المادة الرابعة منه على ان «العاملون الذين تتوافر فيهم عند العمل بهذا القرار شروط استحقاق العلاوات التشجيعية المقررة بمقتضى احكامه تصرف لهم هذه العلاوة وفقا للقواعد الاتية:

١ - اذا كان العامل لم يسبق له ان تقاضى احد الرواتب الاضافية المقررة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٨٧ لسنة ١٩٦٠ او كان قد سبق ان صرف له احد هذه الرواتب ووقف منحه نتيجة ترقيته الى دجة اعلى قبل العمل بهذا القرار استحقت له العلاوة التشجيعية بفئة العلاوة المقررة للدرجة التى يشغلها وقت العمل بهذا القرار وذلك اعتبار من اول الشهر التالى للعمل به....» وقضت المادة السابقة من هذا القرار بأن يعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره. وقد نشر القرار المذكور بالجريدة الرسمية فى التاسع من سبتمبر سنة ١٩٨٢.

ومفاد ما تقدم ان المشرع رغبة منه فى رفع المستوى العلمى للعاملين اجازمنح علاوة تشجيعية لمن يحصل منهم اثناء الخدمة على دجة الماجستير او مايعادلها وربط بين فئة العلاوة التشجيعية والعلاوة الدورية المقررة لدرجة الوظيفة

التى يشغلها العامل وقت حصوله على المؤهل او الدرجة العلمية فجعل فئة العلاوة التشجيعية مساوية لفئة العلاوة الدورية. كما أورد المشرع حكما وقتيا بالنسبة الى العاملين الذين تتوافر فيهم شروط استحقاق العلاوات التشجيعية المقررة وفقا لاحكامه ولم يسبق لهم تقاضى احد الرواتب الاضافية المقررة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٨٧ لسنة ١٩٦٠ الملغى او كانوا قد سبق ان صرف لهم احد هذه الرواتب ووقف منحها لهم نتيجة الترقية الى درجة اعلى فقررة منحهم العلاوة التشجيعية - اذا ماتوافرت شروط منحها طبقا لقرار رئيس مجلس الوزراء المشار اليه - بفئة العلاوة الدورية المقررة للدرجة التى يشغلها العامل وقت العمل بقرار رئيس مجلس الوزراء. وبذلك يكون المشرع قد ربط بين فئة العلاوة التشجيعية والعلاوة الدورية المقررة لدرجة الوظيفة التى يشغلها العامل من هذه الطائفة وقت العمل بقرار رئيس الوزراء المشار اليه وليس بفئة العلاوة الدورية لدرجة الوظيفة التى يشغلها العامل وقت حصوله على المؤهل كما هو الحال بالنسبة لغيرهم من العاملين. كما حدد تاريخ صرف قيمة العلاوة التشجيعية بالنسبة اليهم وجعله أول الشهر التالى لتاريخ العمل بالقرار المذكور وليس من اول الشهر التالى لتاريخ الحصول على المؤهل كبقية طوائف العاملين. وعلى ذلك فان مناط اعمال هذا الحكم الوقتى ان يكون العامل من هذه الطائفة قد توافرت فيه شروط منح العلاوة التشجيعية فى التاريخ الذى حدده المشرع للعمل بالقرار الجمهورى رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ وان يكون موجودا بالخدمة باحدى الوحدات الخاضعة لاحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة او لاحكام نظام العاملين بالقطاع العام فى ذات التاريخ. فاذا لم يكن العامل بالخدمة باحدى هذه الجهات وقت العمل بالقرار

المذكور فى ١٩٨٢/٩/١٠ فان مناط استحقاق العلاوة التشجيعية المقررة بقرار رئيس مجلس الوزاره سالف البيان يكون قد تخلف فى حقه. واذ يبين من الاوراق ان العامل المعروضة حالته قد انتهت خدمته باللجنة العليا لتخطيط القاهرة الكبرى اعتبارا من ١٩٨٢/٧/١ ولم يعين بهيئة المجتمعات العمرانية على وظيفة دائمة الا اعتبارا من ١٩٨٥/٧/٢ ومن ثم فلم يكن موجودا بالخدمة فى تاريخ العمل بقرار رئيس مجلس الوزراء سالف البيان وبالتالى يتخلف فى حقه مناط استحقاق العلاوة التشجيعية المقررة بالمادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وقرارى رئيس مجلس الوزراء رقمى ٨٩٨ لسنة ١٩٧٢ و٨٢٧ لسنة ١٩٨٣ سالفى البيان.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم أحقية السيد المعروضة حالته فى العلاوة التشجيعية المقررة بالمادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وقرارى رئيس مجلس الوزراء رقمى ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ و٨٢٧ لسنة ١٩٨٣ سالفى البيان.

(ملف رقم ١٠٩٧/٤/٨٦ ـ جلسة ١٩٨٧/١٠/١٤)

قاعدة رقم (٢٠١)

المبدأ : المشرع رغبة منه فى رفع المستوى العلمى للعاملين المخاطبين بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قرر منح علاوة تشجيعية لمن يحصل منهم على درجة علمية اعلى من مستوى الدرجة الاولى ـ ناط المشرع برئيس مجلس الوزراء تحديد قواعد واجراءات منح هذه العلاوة ـ صدر تنفيذا لهذا التفويض القرار رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ وحدد المستحقين لهذه العلاوة بالحاصلين على درجة الماجستير ومايعادلها او دبلومين من دبلومات الدراسات لعليا مدة كل منهما سنة دراسية على الاقل او دبلوما واحد مدته الدراسية سنتان ـ كما قرر منح علاوة ثانية لمن يحصل منهم على

درجة الدكتوراه - يتعين تفسير المقصود بالدرجة العلمية الاعلى فى هذا المجال على ضوء الغاية التى ابتغاها المشرع من منح هذه العلاوة - بحيث تنصرف الى جميع المؤهلات الدراسية الاعلى وفقا للتحديد الوارد بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ المشار اليه - يستوى فى منح هذه العلاوة ان يكون العامل حاصلا على درجة علمية او مؤهل اعلى من تلك المؤهلات الواردة فى القرار المشار اليه رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٢.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٨/٢/٣ فتبينت ان المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تنص على ان «يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوات الدورية المقررة...... مايجوز للسلطة المختصة منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون اثناء خدمتهم على درجات علمية اعلى من مستوى الدرجة الجامعية الاولى وذلك وفقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية» وتنص المادة الاولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ بقواعد واجراءات منح علاوة تشجيعية للعاملين الذين يحصلون اثناء الخدمة على مؤهلات علمية أعلى من الدرجة الجامعية الاولى المعدل بالقرار رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٨٣ على ان تمنح علاوة تشجيعية للمعاملين باحكام القانونين رقمى ٤٧، ٤٨ لسنة ١٩٧٨ المشار اليهما الذين يحصلون اثناء خدمتهم على درجة الماجستير او مايعادلها او دبلومين من دبلومات الدراسات العليا مدة كل منهما سنة دراسية على الاقل او دبلوم منها تكون مدة دراسته سنتين كما يمنح العامل علاوة تشجيعية اخرى اذا حصل على درجة الدكتوراه...».

ومفاد ما تقدم ان المشرع رغبة منه فى رفع المستوى العلمى للعاملين المخاطبين بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قرر منح علاوة تشجيعية لمن يحصل منهم على درجة علمية اعلى من مستوى الدرجة الاولى وناط برئيس مجلس الوزراء تحديد قواعد واجراءات منح هذه العلاوة وقد صدر تنفيذا لهذا التفويض بالقرار رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ المشار اليه وحدد المستحقين لهذه العلاوة بالحاصلين على درجة الماجستير او ما يعادلها او دبلومين من دبلومات الدراسات العليا مدة كل منهما سنة دراسية على الاقل او دبلوما واحدا مدته الدراسية سنتان كما قرر منح علاوة ثانية لمن يحصل منهم على درجة الدكتوراه.

ومن حيث انه ولئن كانت المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد اشترطت لمنح العلاوة المشار اليها ان يكون العامل حاصلا على درجة علمية اعلى من مستوى الدرجة الجامعية الاولى الا انه لما كانت الغاية من تقرير هذه العلاوة حسبما يفصح عنه ذلك المدلول الذى استخدمه المشرع فى وصف هذه العلاوة هى تشجيع العاملين على الاستمرار فى دراستهم العليا رفعا لمستواهم العلمى مما يعود بالنفع على الجهة التى يعملون بها ومن ثم فانه يتعين تفسيرا لمقصود بالدرجة العلمية الاعلى فى هذا المجال على ضوء هذه الغاية بحيث تنصرف الى جميع المؤهلات الدراسية الاعلى وفقا للتحديد الواردة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ وبذلك يستوى فى منح هذه العلاوة ان يكون العامل حاصلا على درجة علمية او مؤهل اعلى من تلك المؤهلات الواردة بالقرار رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ ومما يؤكد ذلك ان المشرع قد غاير فى الاصطلاح الذى استخدمه فى وصف هذه العلاوة فبعد ان كان يطلق عليها فيما مضى وفقا لقرار رئيس

الجمهورية رقم ٢٢٨٧ لسنة ١٩٦٠ الملغى تعبير علاوة او راتب الماجستير اصبحت توصف بالعلاوة التشجيعية للدلالة على الغاية من تقريرها ومما لاشك فيه ان المشرع قد استهدف من هذه المغايرة توسيع نطاق قاعدة المستفيدين من هذه العلاوة وترتيبا على ماتقدم فانه يجوز منح العامل المعروضة حالته العلاوة المشار اليها وذلك وفقا للشروط والقواعد المنصوص عليها بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ المشار اليه.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى احقية العامل المعروضة حالته فى الحصول على العلاوة التشجيعية المقررة وفقا للشروط والقواعد المنصوص عليها بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٨٢ المشار اليه.

(ملف رقم ١١١٦/٤/٨٦ جلسة ١٩٨٨/٢/٣)

قاعدة رقم (٢٠٢)

المبدا : يلزم لحصول العامل على علاوة تشجيعية وفقا لنص المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ان يكون قد بذل جهدا خاصا او حقق اقتصادا فى النفقات او رفعا لمستوى الاداء ـ ذلك بالاضافة الى ان تكون كفايته قد قدرت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/٤/١٣ فتبينت ان المادة ٢٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن «تتبع السلطة المختصة نظاما يكفل قياس كفاية الاداء الواجب تحقيقه بما يتفق مع طبيعة نشاط الوحدة واهدافها ونوعية الوظائف بها.... ويعتبر الاداء العادى هو المعيار الذى يؤخذ اساسا لقياس

كفاية الاداء ويكون تقدير الكفاية بمرتبة ممتاز او جيد او متوسط او ضعيف.....» وتنص المادة ٥٢ من ذات القانون على انه «يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوات الدورية المقررة حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الاجر المقرر للوظيفة وذلك طبقا للاوضاع التى تقررها وبمراعاة ما يأتى:

(١) ان تكون كفاية العامل قد حددت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين وان يكون قد بذل جهدا خاصا او حقق اقتصادا فى النفقات او رفعا لمستوى الاداء.

(٢) الا يمنح العامل هذه العلاوة اكثر من مرة كل سنتين.

(٣) .... كما تنص المادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور الصادرة بقرار لجنة شئون الخدمة المدنية رقم ٢ لسنة ١٩٧٨ على ان «تحدد كل وحدة معايير الاداء التى يعتد بها عند قياس كفاية الاداء.... وتعتبر هذه المعايير الحد العادى للاداء الذى يتعين على كل عامل القيام به.....».

واستظهرت الجمعية من النصوص المتقدمة ان المشرع فى المادة ٥٢ من قانون العاملين المدنيين بالدولة حدد شروط وضوابط منح العامل علاوة تشجيعية وقد ورد الشرط الاول منها متضمنا ضرورة توافر عنصرين مجتمعين فى جانب العامل حتى يكون اهلا للحصول على هذه العلاوة اولهما: ان تكون كفايته قد حددت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين، وثانيهما: ان يكون قد بذل جهدا خاصا او حقق اقتصادا فى النفقات او رفعا لمستوى الاداء. ذلك لان صياغة هذا الشرط قد جرت بصيغة الجمع بين هذين العنصرين - وهو مايقتضى الجمع والمغايرة بينهما، فلا يغنى توافر احدهما عن توافر الاخر. ولما كانت عبارة النص صريحة فى ذلك فلا اجتهاد مع

صراحة النص ووضوح معناه، ومما يؤكد هذا النظر ان حصول العامل على مرتبة ممتاز يستتبع بالضرورة ان يكون قد بذل جهدا خاصا او حقق اقتصادا فى النفقات او رفعا لمستوى الاداء.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى انه يلزم لحصول العامل على علاوة تشجيعية وفقا لنص المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ان يكون قد بذل جهدا خاصا او حقق اقتصادا في النفقات او رفعا لمستوى الاداء بالاضافة الى ان تكون كفايته قد قدرت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين.

(ملف رقم ١١٢١/٤/٨٦ جلسة ١٩٨٨/٤/١٣)

قاعدة رقم (٢٠٣)

المبدأ : اذا كانت الجهة الادارية حددت عدم منح المدعى علاوة تشجيعية بان المدعى لم يعمل مديرا لادارة الوقود او رئيس لقسم بها بل كان يعمل عضوا فنيا بها فضلا عن ان ذلك لايشكل سبب يبرر حرمان المدعى من العلاوة التشجيعية الممنوحة لاقرانه مادام قد توافرت فى شانه شروط الحصول عليها.

المحكمة : حيث ان مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للواقع والقانون اذ ان المدعى سبق ان تقدم بالطلب رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٤ بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢ الى لجنة المساعدة القضائية لمعافاته من الرسوم وتقرر قبول هذا الطلب فى ١٩٨٠/١١/١٨ فبادر بايداع صحيفة الطعن فى ١٩٨١/١/١٥ خلال ميعاد ستين يوما من تاريخ صدور القرار بالموافقة على معافاته من الرسوم واما عن الموضوع فقد ورد الطاعن ما ورد بعريضة دعواه من اسانيد للحكم بالغاء القرار المطعون فيه.

وحيث انه عن شكل الدعوى فالثابت من الاوراق ان القرار

المطعون فيه صدر بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢ وعلم به المدعى يقينا فى ١٩٧٩/١٠/٧ وتظلم منه فى ١٩٧٩/١٢/٥ ولم يتلق ردا على تظلمه فقدم طلبا الى لجنة المساعدة القضائية فى ١٩٨٠/٤/٢ لاعفائه من الرسوم القضائية وتقرر قبول طلبه فى ١٩٨٠/١١/١٨ فاقام دعواه فى ١٩٨١/١/١٥ ومن ثم تكون قد اقيمت فى الميعاد واذ توافرت لها سائر اوضاعها فتكون مقبولة شكلا.

وحيث انه عن الموضوع فان المادة ٥٢ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد نصت على أن «يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوات الدورية المقررة حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الاجر المقرر للوظيفة وذلك طبقا للاوضاع التى تقررها وبمراعاة ما يأتى: (أ)ان تكون كفاية العامل قد حددت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين (ب)ان يكون العامل بذل جهدا خاصا او حقق اقتصادا فى النفقات اورفعا لمستوى الاداء (ج)الا يمنح العامل هذه العلاوة اكثر من مرة كل سنتين (د)الايزيد عدد العاملين الذين يمنحون هذه العلاوة فى سنة واحدة على ١٠٪ من عدد العاملين فى وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حدة.....

وحيث ان الثابت من الاوراق ان الجهة الادارية وضعت بعض الضوابط الاخرى لمنح تلك العلاوة وهى (١)استبعاد المرشحين الذين وقعت عليهم جزاءات فى العامين الاخيرين (٢)الاسترشاد عند التزام بقواعد التعيينات للمفاضلة بين المرشحين للعلاوة التشجيعية الذين تتوافر فى شأنهم شروط منح تلك العلاوة.

وحيث انه من المقرر انه لئن كانت الادارة غير ملزمة

بتسبيب قرارها وانه يفترض فى القرار غير المسبب انه يقوم على سبب صحيح وعلى من يدعى العكس ان يقيم الدليل عليه الا انها اذ ذكرت اسبابا من تلقاء نفسها او كان القانون يلزمها بتسبيب قرارها فان ماتبديه من اسباب يخضع حينئذ لرقابة القضاء الادارى الذى له فى سبيل اعمال رقابته ان يمحص هذه الاسباب لتبين مدى مطابقتها للقانون واثر ذلك فى النتيجة التى انتهى اليها.

وحيث ان الجهة الادارية بررت عدم منح المدعى علاوة تشجيعية بالقرار المطعون فيه انه لم يعمل مدير الادارة الموفود او رئيسا لقسم بها وليس لصدور فى خفض النفقات الادارية اذ ان دوره تنفيذى بحت وانه نقل من الادارة العامة للعلاقات الثقافية بعد التحقيق معه فى الخلافات التى افتعلها مع العاملين بالادارة والتى ثبت عدم صحتها كما ان زميلته المذكورة افضل منه كفاية واسرع انجازا للاعمال واكثر دقة فى ادائها.

وحيث انه عما قررته الجهة الادارية من ان المدعى لم يعمل مديرا لادارة الوفود او رئيسا لقسم بها بل كان يعمل عضوا فنيا بها فضلا عن ان ذلك لايشكل سببا يبرر حرمان المدعى من العلاوة التشجيعية الممنوحة لاقرانه مادام قد توافرت فى شأنه شروط الحصول عليها فان الثابت من المستندات المقدمة من المدعى والتى لم تجحد بها جهة الادارة انها وجدت بعض الخطابات المتبادلة بينها وجهات مختلفة اخرى وثبت بها ان المدعى كان يعمل مديرا لادارة الوفود اما ما آشارته الجهة الادارية من انه نقل من الادارة العامة للعلاقات الثقافية بعد التحقيق معه فى الخلافات التى افتعلها مع العاملين بالادارة والتى ثبت عدم صحتها فلما كانت المحكمة التأديبية للعاملين

بوزارة التربية والتعليم قد قضت بجلسة ١٩٨٠/١١/٢٥ فى الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٤ القضائية بالغاء قرارى نقل المدعى خارج قطاعى البعثات والتمثيل الثقافى والعلاقات الثقافية ومجازاته بخصم ثلاثة ايام من راتبه ومايترتب على ذلك من اثار ولم تثر الجهة الادارية ثمة اعتراض حول نهائية هذا الحكم.

وحيث انه متى استبان ذلك وكان الثابت من الاوراق اضافة الى ماتقدم ان الجهة ادارية قد سبق لها ان طلبت فى مذكرة لها منح مكافآت خاصة للعاملين بادارة الوفود والمشرفين عليها منوهة فى هذه المذكرة بالجهد غير العادى الذى يبذله هؤلاء محددة فى تلك المذكرة اوجه النشاط التى يقومون بها والجهود التى يبذلونها والمشاق التى يتحملونها فى اداء المهام الملقاة على عاتقهم واذ كان المدعى يقدم على رئاسته هذه الادارة وينصرف اليه بالتالى ماجاء بتلك المذكرة فضلا عما ورد للجهة الادارية من ثناء وتقدير خاص لجهود المدعى من هيئات اجنبية مما هو ثابت فى كتاب المستشار الثقافى ومدير مكتب البعثات بلندن المرفق حافظة مستندات المدعى المودعة بجلسة ١٩٨٢/٣/١ (١١ حافظة) والتى لم تجحد الجهة الادارية بأى منها وهى مستندات تفيد ان المدعى بذل جهدا ملحوظا فى عمله حظى بتقدير الجهة الادارية ذاتها وايضا الهيئات الاجنبية التى قامت بزيارة البلاد فضلا عن حصوله على تقارير كفاية بمرتبة ممتاز فى العامين الاخيرين وبدرجات تفوق زميلته المذكورة مما يتضح منه ان الاسباب التى ابدتها الجهة الادارية تبريرا لحرمانه من تلك المكافأة بالقرار المطعون فيه واثبار زميلته المذكور بتلك العلاوة من دونه يجد لها سندا من الواقع او القانون ولماكانت الجهة الادارة لم تنكر استيفاء المدعى باقى الشروط الاخرى لمنح تلك العلاوة فمن ثم

يكون القرار المطعون فيه فيما تضمنه من حرمانه من تلك العلاوة غير مصادف محله فى صحيح القانون حقيقا بالغائه واذ ذهب الحكم المطعون فيه مغايرا فيكون قد جاء على خلاف احكام القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله مما تيعين الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وبقبول الدعوى شكلا وبالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من حرمان المدعى من العلاوة التشجيعية الممنوحة بذلك القرار ومايترتب على ذلك من اثار وفروق مالية والزام الجهة الادارية المصروفات.

(طعن رقم ١٢٨٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦)

قاعدة رقم (٢٠٤)

المبدأ : ربط المشرع بين منح العلاوة التشجيعية وتقرير الكفاية بحيث لايتأتى منح العلاوة الا بسند من هذا التقرير قبل العمل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بتعديل قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة لم يكن يحرر عن العاملين شاغلى الوظائف العليا تقرير لقياس كفاية الاداء - مؤدى ذلك: لم يكن من الجائز منحهم علاوة تشجيعية لامتناع سند استحقاقها من حيث الاصل.

المحكمة : ومن حيث انه بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٠ صدر قرار امين عام جهاز الرياضة رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩ بمنح السيد/........ علاوة تشجيعية، وبتاريخ ١٩٨٠/٢/١١ اصدر الامين العام قرار بسحب القرار رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩ فيما تضمنه من منح السيد المذكور العلاوة التشجيعية ومنح هذه العلاوة للسيد/........

ومن حيث ان الفقرة السادسة من المادة ٢٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قبل تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تقضى بأن:

«ويقتصر تقدير كفاية الاداء على العاملين الشاغلين لوظائف الدرجة الاولى فما دونها» فى حين تنص المادة ٥٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار اليه على انه:

«يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوات الدورية المقررة حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الاجر المقرر للوظيفة وذلك طبقا للاوضاع التى تقررها وبمراعاة مايأتى:

(١) ان تكون كفاية العامل قد حددت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين وان يكون قد بذل جهدا خاصا او حقق اقتصادا فى النفقات او رفعا لمستوى الاداء».

ومن حيث انه يبين من نصى المادتين المشار اليهما ان المشرع ربط بين منح العلاوة التشجيعية وتقرير الكفاية بحيث لايتأتى منح العلاوية الا بسند من هذا التقرير ونظرا الى انه لم يكن يحرر عن العاملين الشاغلين للوظائف العليا قياس كفاية اداء قبل العمل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بتعديل قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، فمن ثم لم يكن من الجائز منح شاغلى الوظائف العليا علاوة تشجيعية لامتناع سند استحقاقها من حيث الاصل.

ومن حيث ان القرار المطعون فيه والحالة هذه، وقد قضى بسحب القرار رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩ فيما تضمنه من منح علاوة تشجيعية للمدعى وهو من شاغلى وظيفة درجة مدير عام، يكون قد استند على سبب صحيح فى شقه الخاص بسحب العلاوة التسجيعية التى منحت للمدعى، الا انه لايستوى على صحيح سنده فى شقه القاضى بمنح هذه العلاوة للسيد/............ احد شاغلى وظيفة مدير عام بالمجلس الاعلى للشباب والرياضة.

ومن حيث ان الطاعن انما يدنو بحقيقة طعنه الى الغاء القرار المطعون فيه فيما انطوى عليه من سحب القرار الصادر بمنحه العلاوة التشجيعية وايثار السيد...... بتلك العلاوة بدلا منه. واذ كان الثابت على ماتقدم ان طلبهما يفتقد اصلا سند استحقاق تلك العلاوة فى التاريخ الذى منحت فيه لكونهما من شاغلى الوظائف العليا، فقد تعين وبالتالى الحكم بصحة القرار الطعين فيما تضمنه من حرمان الطاعن من العلاوة التشجيعية وبطلان ذات القرار فى ذات الوقت فيما انطوى عليه من منح تلك العلاوة للسيد......... بدلا منه.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه، يكون قد اصاب الحق فى شقه الخاص بصحة ما قرره القرار رقم ١٦ لسنة ١٩٨٠ من سحب القرار رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩ فيما تضمنه من منح السيد/.......... من علاوة تشجيعية، الا ان الحكم اصابه القصور فى عدم الفصل فى صحة ما قرره القرار رقم ١٦ لسنة ١٩٨٠ من منح هذه العلاوة للسيد/........... وهو ممن لايجوز منحهم هذه العلاوة، مما يقتضى تعديل الحكم المطعون فيه، والقضاء بصحة القرار المطعون فيما قضى به من سحب العلاوة الممنوحة للمدعى، وعدم احقية السيد/............ فى تقاضى هذه العلاوة، والزام الطرفين المصروفات مناصفة بينهما.

(طعن رقم ٣٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٤)

قاعدة رقم (٢٠٥)

المبدأ : يجوز للسلطة المختصة منح العامل المتفرغ للعمل النقابى - من الخاضعين لاحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة - علاوة تشجيعية.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ٦ من

ديسمبر سنة ١٩٨٩ فتبين لها ان قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ والمعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨١ ينص في المادة ٤٥ منه على أن «يجوز ان يتفرغ عضو او اكثر من اعضاء مجلس ادارة المنظمة النقبية للقيام بالنشاط النقابي...

ويستحق عضو مجلس ادارة المنظمة النقابية المتفرغ خلال فترة تفرغه جميع الترقيات والعلاوات والبدلات ومتوسط المكافآت والحوافز ومكافآت الانتاج والمزايا المادية التي يحصل عليها زملاؤه من نفس المستوى المالي كما لو كان يؤدي عمله فعلا وتحسب مدة التفرغ ضمن مدة الخدمة الفعلية للعامل. وتلتزم الحكومة ووحدات الحكم المحلي والهيئات العامة والقطاع العام وكذلك منشآت القطاع الخاص التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص بصرف أجر العامل المتفرغ التابع لها وجميع مستحقاته الاخرى خلال فترة تفرغه».

وان قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ينص في المادة ٥٢ منه على انه «يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوات الدورية المقررة حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الاجر المقرر للوظيفة وذلك طبقا للاوضاع التي تقررها، وبمراعاة ماياتي:

(١) ان تكون كفاية العامل قد حددت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين وان يكون قد بذل جهدا خاصا او حقق اقتصادا في النفقات او رفعا لمستوى الاداء.

(٢) الا يمنح هذه العلاوة اكثر من مرة كل سنتين.

(٣) الا يزيد عدد العاملين الذين يمنحون هذه العلاوة في

سنة واحدة على ١٠٪ من عدد العاملين فى وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حدة، فاذا كان عدد العاملين فى تلك الوظائف اقل من عشرة تمنح العلاوة لواحد منهم......».

والمستفاد من ذلك ان المشرع فى قانون النقابات العمالية وضع تنظيا خاصا لوضع العامل الذى يتفرغ لعضوية مجلس ادارة المنظمة النقابية للقيام بالنشاط النقابى. فقرر استحقاقه خلال فترة تفرغه لجميع الترقيات وجميع العلاوات والبدلات ومتوسط المكافآت والحوافز ومكافآت الانتاج والمزايا المادية التى يحصل عليها زملاؤه من نفس المستوى المالى كما لو كان يؤدى عمله فعلا. وذلك حساب مدة التفرغ ضمن مدة الخدمة الفعلية للعامل وغنى عن البيان ان هذه المعاملة التشريعية المتميزة التى خص بها المشرع العاملين المتفرغين للعمل النقابى قصد منها رعاية مصالح هذه الطائفة حتى تنصرف الى اداء مهمتها النقابية وهى مطمئنة الى اوضاعها الوظيفية، وحتى لاتضار من اداء تلك المهمة التى تقوم بها لصالح جميع العاملين فى الوحدات التى تمثلها. ومن ثم، فان تفرغ العامل للعمل النقابى ينبغى الا يؤدى بحال الى الاضرار بوضعه الوظيفى الثابت له والمزايا المتعلقة به والتى يحصل عليها زملاؤه فى مجال الترقيات والعلاوات والحوافز والمكافآت.

ومن حيث انه عن العلاوة التشجيعية فانه ولئن كان المشرع فى المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه قد حدد شروط وضوابط منح العامل علاوة تشجيعية. والتى تتحصل فى ضرورة توافر عنصرين مجتمعين فى جانب العامل حتى يكون اهلا للحصول على هذه العلاوة. وهما تقدير كفاية بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين. وان يكون قد بذل جهدا

خاصا او حقق اقتصادا في النفقات اورفعا لمستوى الاداء. الا انه بالنسبة للعاملين المتفرغين لعضوية مجالس ادارة المنظمات النقابية فان تفرغهم لايسمح لهم ان يبذلوا جهدا خاصا او ان يحققوا اقتصادا في النفقات او رفعا لمستوى الاداء داخل الوحدة. ومع ذلك فان تخلف هذا الشرط في شأنهم لايؤدى الى حرمانهم من الحصول على العلاوات التشجيعية وذلك نزولا على حكم المادة ٤٥ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه وتحقيقا لها. اذ لايسوغ ان يترتب على تفرغ العامل لخدمة زملائه من خلال المنظمة النقابية الى الاضرار به وحرمانه من المزايا المالية التي يحصل عليها زملاؤه وهو امر نهى عنه المشرع اد قرر كما سلف البيان تمتع العامل المتفرغ بكافة المزايا المالية التي يحصل عليها زملاؤه حتى تلك المرتبطة بالممارسة الفعلية وتبعا لذلك يجوز النظر في منح هذا العامل العلاوة التشجيعية متى استوفى الشروط الاخرى المقررة لمنحها دون ان يحول تفرغه للعمل النقابي من منحه لهذه العلاوة.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى انه يجوز للسلطة المختصة منح العامل المتفرغ للعمل النقابي – من الخاضعين لاحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة – علاوة تشجيعية على الوجه السالف بيانه.

(ملف رقم ١١٦٢/٤/٨٦ في ١٩٨٩/١٢/٦)

قاعدة رقم (٢٠٦)

المبدأ : عدم جواز منح العامل علاوة تشجيعية بما يجاوز الربط الثابت المخصص لشاغلي وظائف الدرجة الممتازة. تطبيق لايجوز منح رئيس قطاع التدريب بالجهاز المركزي للتنظيم والادارة علاوة تشجيعية بالتجاوز للربط الثابت المقرر لشاغلي وظائف الدرجة الممتازة.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٧ من يناير ١٩٩٠ فاستعرضت فتواها الصادرة بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٤ ملف رقم ١٠٧٦/٤/٨٦ التى انتهت - للاسباب الواردة بها. الى عدم جواز منح العامل علاو تشجيعية بما يجاوز الربط الثابت المخصص لشاغلى وظائف الدرجة الممتازة كما استعرضت مانص عليه قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى المادة ٥٢ منه على انه «يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوةالدورية المقررة حتى ولوكان قد تجاوز نهاية الاجر المقرر للوظيفة وذلك طبقا للاوضاع التى تقررها وبمراعاة مايأتى:....... «وتبينت ان المشرع اجاز بشروط خاصة حددها منح علاوة تشجيعية للعامل تعادل العلاوة الدورية المقررة، وقضى صراحة بمنح هذه العلاوة للعامل ولو تجاوز بها الاجر المقرر لدرجة الوظيفة التى يشغلها وقت حصوله على العلاوة، وذلك باعتبار ان جدول المرتبات الملحق بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة قد حدد بداية ونهاية كل وظيفة. ومن ثم كان طبيعيا ان يواجه المشرع حالة وصول مرتب العامل الى نهاية مربوط درجة وظيفته واستحقاقه علاوة تشجيعية، فقضى بحصول العامل على العلاوة فى هذه الحالة على الرغم من وصول مرتبه الى نهاية ربط الوظيفة التى يشغلها. واذا كان الامر كذلك فان هذا الاستثناء يجد حده عند القدر المسموح به للتدرج بالعلاوات الدورية وهو نهاية الربط الثابت المقرر لشاغلى وظائف الدرجة الممتازة الواردة على قمة جدول المرتبات المشار اليه، فلايجوز تجاوز هذا الربط بعد نهاية المطاف بالنسبة لمرتبات العاملين المدنيين بالدولة والذى لم يجز المشرع تجاوزه. ومن ثم فان العاملين المدنيين بالدولة

الشاغلين للوظائف العليا لايستحقون علاوات تشجيعية بما يجاوز الربط الثابت المقرر لشاغلي وظائف الدرجة الممتازة الذى اعتبره المشرع حدا اقصى لمرتبات هؤلاء العاملين لايجوز تجاوزه - وتبعا لذلك، فانه ومتى ظهرت ارادة المشرع فى ذلك، فانه لايكون هناك محل للقول بأن حظر منح هؤلاء العاملين للعلاوات التشجيعية والتى تعتبر من قبيل الحوافز المادية يترتب عليه تضييق نطاق نص المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه خلافا لما قصده المشرع. وبالتالى فانه يتعين مراعاة التقيد بالحد الاقصى للمرتبات الاساسية والربط الثابت المقرر لشاغلى وظائف الدرجة الممتازة عند تقرير العلاوات التشجيعية للعاملين من شاغلى الوظائف العليا.

وتطبيقا لذلك، ولما كان من شأن تقرير علاوة تشجيعية السيد رئيس قطاع التدريب الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ان يصل مرتبه فى ١٩٨٦/١١/٢ الى ٢١٩ج بعد ان كان ٢١٢ر٧٥ج، وكان ذلك يجاوز الربط الثابت المقرر لشاغلى وظائف الدرجة الممتازة، طبقا لجدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه وتعديلاته، فان القرار الصادر فى هذا الشأن يكون مخالفا للقانون، وتصل المخالفة الى حد انعدام، مما يتعين معه سحب هذا القرار دون التقيد بالمواعيد المقررة لسحب القرارات الادارية.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم جواز منح رئيس قطاع التدريب بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة علاوة تشجيعية بالتجاوز للربط الثابت المقرر لشاغلى وظائف الدرجة الممتازة.

(ملف رقم ١٠٧٦/٤/٨٦ فى ١٩٩٠/١/١٧)

قاعدة رقم (٢٠٧)

المبدأ : حساب قيمة العلاوة التشجيعية المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ يتم على اساس الاجر الاساسى الناشئ عن التطبيق السليم لاحكام القانون وليس الاجر الناتج عن التسويات الخاطئة.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٠/٢/٧ فاستعرضت حكم المادة الثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ بشأن تسوية حالات بعض العاملين التى تنص على ان «يحتفظ بصفة شخصية للعاملين الموجودين بالخدمة بالمرتبات التى يتقاضونها وقت العمل بهذا القانون نتيجة تسوية خاطئة على ان يستهلك الفرق بين المرتبات وبين المرتبات المستحقة قانونا مضافا اليها العلاوتان المنصوص عليهما فى المادة الاولى من هذا القانون اذا كانوا من المستحقين لها وذلك من ربع قيمة علاوات الترقية والعلاوات الدورية التى تستحق بعد تاريخ العمل بهذا القانون.....».

كما استعرضت ايضا حكم المادة الاولى من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ بتقريره علاوة خاصة للعاملين بالدولة والقطاع العام والتى تنص على ان «يمنح جميع العاملين بالدولة علاوة خاصة شهرية بنسبة ٢٠٪ من الاجر الاساسى لكل منهم فى تايخ العمل بهذا القانون او فى تاريخ التعيين بالنسبة لمن يعد هذا التاريخ ولايعتبر هذه العلاوة جزءا من الاجر الاساسى للعامل».

ومفاد ماتقدم ان امشرع مراعاة منه لعدم الاخلال بالمركز المالى الذى وصل اليه بعض العاملين نتيجة التسويات الخاطئة التى اجريت لهم وحفاظا على مستوى معيشتهم قرر بالمادة الثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ المشار اليه

الاحتفاظ لهؤلاء العاملين بالمرتبات التى يتقاضونها فى تاريخ العمل به نتيجة التسويات الخاطئة وذلك بصفة شخصية كما افرد فى المادة ذاتها حكما خاصا يتم بمقتضاه تسوية اوضاع الناشئة عن التسويات الخاطئة على نحو لايخل بتلك الاعتبارات التى دعته الى تقرير ذلك الحكم فاوجبت اعانة تسوية اوضاع العاملين المشار اليهم تسوية صحيحة للتعرف على المرتب المستحق قانونا لكل منهم على ان يستهلك الفرق بين هذا المرتب وذلك المحتفظ به بصفة شخصية من ربع قيمة علاوات الترقية والعلاوات الدورية التى تستحق بعد تايخ العمل بهذا القانون فى ١٩٨٣/١/١ اما تطبيق التسوية الصحيحة من حيث الدرجة والاقدمية فيعتد بها عند ترقية العامل للدرجة التالية مباشرة لتلك التى يشغلها وبذلك يبين ان احتفاظ بتلك المرتبات الناشئة عن التسويات الخاطئة هو امر استثنائى وارد على خلاف الاصل العام الذى يقضى بمنح العامل المرتب المستحق له قانونا واسترداد ماصرف له بدون وجه حق كما انه حكم مؤقت ايضا اذ ينتهى بانهاء عملية الاستهلاك المشار اليها ومن ثم فانه يجوز التوسع فيه او القياس عليه عند تحديد كافة المستحقات المالية التى تمنح لاولئك العاملين بنسبة معينة من مرتباتهم.

ومن حيث ان القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ المشار اليه قرر فى المادة الاولى منه زيادة مرتبات جميع العاملين بالدولة وربط بين تحديد هذه الزيادة وبين الاجر الاساسى المستحق لكل منهم بان جعل الزيادة المشار اليها تمنح فى صورة علاوة خاصة بنسبة ٢٠٪ من ذلك الاجر المستحق فى تاريخ العمل بهذا القانون اى فى ١٩٨٧/١/١ بالنسبة للموجودين بالخدمة او فى تاريخ التعيين لمن يعين بعد ذلك وكان الثابت مما تقدم ان تقاضى العامل المرتب الناشئ عن التسوية الخاطئة والمحتفظ

له به بصفة شخصية هو امر استثنائى يعمل به فى حدوده المقررة ولايعول عليه فى تحديد مايطرأ على مرتبه من زيادات تحسب بنسبة مئوية منه ومن ثم تكون العبرة فى جميع الاحوال فى تحديد قيمة تلك العلاوة الخاصة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ بالاجر الاساسى المستحق قانونا والناشئ عن التطبيق السليم لاحكام القانون على المستفيدين منها والقول بغير ذلك من شانه ان يجعل من سويت حالته تسوية خاطئة فى وضع افضل ممن طبقت عليه احكام القوانين المختلفة تطبيقا سليما وهو امر يمكن التسليم به او اقراره لما يؤدى اليه من نتائج شاذه فى التطبيق.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى ان حساب قيمة العلاوة الخاصة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ يتم على اساس الاجر الناشئ عن التطبيق السليم لاحكام القانون وليس الاجر الناتج عن تسويات خاطئة.

(ملف رقم ١١٦٦/٤/٨٦ فى ١٩٩٠/٣/٧)

قاعدة رقم (٢٠٨)

المبدأ : لايجوز الاعتداد بما سبق من تقدير كفاية العامل فى مجموعة الخدمات المعاونة قبل نقله الى مجموعة الكتاب غير المؤهلين عند النظر فى امر منحه العلاوة التشجيعية المنصوص عليها فى المادة ٥٢ من قانون العاملين المدنيين بالدولة.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٩١/١/٢ فرأت ما يأتى:

(١) ان النقل من مجموعة الخدمات المعاونة الى مجموعة الكتاب غير المؤهلين تعيينا فى وظيفة من المجموعة الاولى الى الثانية لا يعتبر نقلا من وظيفة الى اخرى مماثلة ،

لاختلاف طبيعة العمل فى كل منهما وواجباتها وشروط شغالها ولذلك تعتبر كل منهما ، على ما نص عليه فى مادة ١١ من قانون العاملين المدنيين بالدولة، متميزة فى مجال التعيين والنقل والندب ، وكل ذلك يكون على ما نصت عليه المادة ١٢ بمراعاة استيفاء الاشتراطات اللازمة .

(٢) من الواضح أن ما اجازته المادة٥٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة للسلطة المختصة من منح علاوات تشجيعية تعادل العلاوات الدورية المقررة حتى لو تجاوز بذلك أجر العامل نهاية الاجر المقرر للوظيفة ، بمراعاة الشروط النصوص عليها فيها ومنها أن تكون كفاية العامل قد حددت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين وأن يكون قد بذل جهدا خاصا وحقق اقتصادا فى النفقات أو رفعا لمستوى الاداء يفترض أن يكون هذان التقريران من سنتين قضيتا فى العمل فى الوظيفة ذاتها أو ما فى مثلها من مجموعتها الوظيفية أو مجموعة من نوعها أو مثلها ، وليس الحال كذلك فى مجموعة التى نقل منها العامل المشار اليه فى الوقائع ، والمجموعة التى نقل اليها.

ومن ثم فلا وجه للاعتداد بتقرير كفايته فى المجموعة الاولى الى المجموعة الثانية ومنحة علاوة تشجيعية فى وظيفته بالمجموعة التى صار اليها.

هذا الى ان منح العلاوة التشجيعية ، جوازى للسلطة المختصة وعليها ان تتربص الى ان يستبين مبلغ كفايته فى الوظيفة التى نقل اليها، فى المجموعة سالفة الذكر فى ضوء تقارير الكفاية التى توضع عنها من عمله بها فى السنتين التاليتين للنقل. ثم انه فى واقع الحال فان هذا العامل قد انقضى على نقله الى المجموعة الاخيرة مما تم بالقرار رقم

١٢٠ لسنة ١٩٨٥ حتى طلب مديرية الادارة للتنظيم بمحافظة سيناء الى الجهاز المركزى للتنظيم والادارة الحاصل فى ١٩٨٨/٩/١٠ ردا لكتابها رقم ٢٦٧٣ لسنة ١٩٨٨ اكثر من تلك المدة ، ومن ثم فلا معنى اصلا لتساؤلها، ولامقتضى له. ولا لما اثاره الجهاز فى كتابه الاخير الى ادارة الفتوى ، مما انتهت اليه صحيح لاسبابه.

لذلك ، انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى تأييد ماانتهى اليه رأى ادارة الفتوى لرياسة الجمهورية والمحافظات من عدم جواز الاعتداد بماسبق من تقدير لكفايته فى مجموعة الخدمات المعاونة قبل نقله الى مجموعة الكتاب غير المؤهلين عند النظر فى امر منحه العلاوة التشجيعية المنصوص عليها فى المادة ٥٢ من قانون العاملين المدنيين بالدولة.

(ملف رقم ١١٩٥/٤/٨٦ فى ١٩٩١/١/٢)

قاعدة رقم (٢٠٩)

المبدأ : مقتضى نص المادة ٥٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ان المشرع اجاز لجهة الادارة منح العلاوة التشجيعية فى حالة توافر شرائط منحها لعدد من العاملين لايجاوز ١٠٪ من شاغلى كل درجة من درجات كل مجموعة نوعية وناط بها تقدير منح هذه العلاوة وتحديد الوقت الذى تتدخل فيه لاصدار قرارها بالمنح - الخلف فى بيان ما اذا كانت هذه النسبة يجرى تحديدها على اساس عدد العاملين الشاغلين فعلا لوظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية أو عدد الوظائف ذاتها بغض النظر عن شغلها والذى اقتضى له العرض على الجمعية العمومية ١٩٨٦/١٢/١٧ ليس من شأنه بحال ان يصم القرار الصادر على نقيض ذلك بعيب المخالفة الجسيمه التى تهوى بالقرار الى درك الانعدام وانما يتحصن القرار الصادر بالمخالفة قرار باطلا.

انقضاء المواعيد المقررة لسحب القرارات الادارية الباطلة - القرار الصادر فى هذا الشان يغدو حصينا من السحب بمنجاة منه ٠

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض فى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/١١/٣ فاستبان لها ان المادة ٥٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تنص على انه «يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوات الدورية المقررة حتى ولو كان تجاوز نهاية الاجر المقرر للوظيفة وذلك طبقا للاوضاع التى تقررها وبمراعاة مايأتى :

١ - ان تكون كفاية العامل قد حددت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين وان يكون قد بذل جهدا خاصا او اقتصادا فى النفقات او رفعا لمستوى الاداء .

٢ - الا يمنح العامل هذه العلاوة اكثر من مرة كل سنتين .

٣ - الا يزيد عدد العاملين الذين يمنحون هذه العلاوة فى سنة واحدة على ١٠٪ من عدد العاملين فى وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حدة فاذا كان عدد العاملين فى تلك الوظائف اقل من عشرة تمنح العلاوة لواحد منهم»...

واستظهرت الجمعية مما تقدم ومن واقع افتائها الصادر بجلسة ١٩٨٦/١٢/١٧ ان المشرع وضع شروطا معينه لاستحقاق العلاوة التشجيعية وهى شروط يتعين توافرها فى العامل الذى يمنح هذه العلاوة بحيث ان تخلفت فى شأنه اضحى القرار الصادر بمنحها قرارا باطلا لتخلف ركن المحل فيه ٠ اى ان المشرع انما عول فى منح هذه العلاوة على

وصف العامل الشاغل للوظيفة ، ومن ثم فانه حدد نسبة معينة تمنح في حدودها هذه العلاوة وهي ١٠٪ من عدد العاملين في وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حدة وعليه فان هذه النسبة انما تتحدد على اساس عدد العاملين الشاغلين فعلا لهذه الوظائف بغض النظر عن عدد الوظائف في كل درجة من كل مجموعة نوعية.

ومن حيث ان المشرع اجاز لجهة الادارة منح العلاوة التشجيعية في حالة توافر شرائط منحها لعدد من العاملين لا يجاوز ١٠٪ من شاغلي كل درجة من درجات كل مجموعة نوعية ، وناط بها تقدير منح هذه العلاوة وتحديد الوقت الذي تتدخل فيه لاصدار قرارها بالمنح ، فان الخلف بالتالي في بيان ما اذا كانت هذه النسبة يجرى تحديدها على اساس عدد العاملين الشاغلين فعلا لوظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية او عدد الوظائف ذاتها بغض النظر عن شغلها والذى اقتضى له العرض على الجمعية العمومية بجلسة ١٩٨٦/١٢/١٧ ليس من شأنه بحال ان يصم القرار الصادر على نقيض ذلك بعيب المخالفة الجسيمة التى تهوى بالقرار الى درك الانعدام ، وانما يتحصن القرار الصادر بالمخالفة قرارا باطلا.

ومن حيث ان وزارة الاوقاف اصدرت قرارها رقم ٩٩٩ لسنة ١٩٨٨ بمنح ١٠٪ من العاملين من شاغلى كل درجة من درجات وظائف المجموعات النوعية المختلفة علاوة تشجيعية على اساس عدد الدرجات المدرجة بميزانية الوزارة فان هذا القرار بما اعتوره من مخالفة لاحكام المادة ٥٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة يكون قد لحقه البطلان ، الذى كان يتعين معه على الوزارة المبادرة بسحبه خلال المواعيد المقررة لسحب القرارات الادارية الباطلة ، واذا انقضت هذه المواعيد

وقعدت الوزارة عن السحب خلاله فان قرارها فى هذا الشأن يغدو حصينا من السحب بمنجاة منه.

لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى تحصن قرار وزارة الاوقاف رقم ٩٩٩ لسنة ١٩٨٨ فيما تضمنه من منح علاوة تشجيعية لبعض العاملين بما يجاوز ١٠٪ المقررة قانون.

(فتوى ٨٦/٤/١٢٠٠ جلسة ١٩٩١/١١/٣)

قاعدة رقم (٢١٠)

المبدأ : انتهاء خدمة العامل بإحالته الى المعاش ولم يك ثم من قرار نافذ المفعول فى هذا التاريخ يرتب له اية علاوة تشجيعية منذ ذلك الحين - عدم احقيته فى العلاوة التشجيعية الصادر بها قرار بعد انتهاء خدمته ٠

الفتوى : ثار البحث فى شأن مدى أحقية العامل .... للعلاوة التشجيعية عن عام ١٩٨٩ ٠

وتخلص وقائع الموضوع - حسبما يبين من الاوراق - فى أن لجنة شئون العاملين بالهيئة وافقت بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٩/٢/٥ على منح السيد - الموظف بادارة استحقاقات فرع جسر السويس وأخرين - علاوة تشجيعية عن عام ١٩٨٩ لاستيفائهم شروط منحها ، وصدر بذلك القرار رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٩ فى ١٩٨٩/٢/٢٨ على أن يعمل به اعتبارا من ١٩٨٩/٣/١ واذ تنتهى خدمته بالاحالة الى المعاش اعتبارا من هذا التاريخ فقد ثار التساؤل حول مدى أحقيته فى هذه العلاوة ولدى عرض الموضوع على اللجنة الاولى لقسم الفتوى بجلسة ١٩٩٠/١٠/٢٤ ارتأت احالته الى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لما أنسته فيه من أهمية وعمومية.

وقد عرض الموضوع على الجمعية العمومية بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٢/٢/٢٣ فاستعرضت المادة ٥٢ من قانون

نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ والتى تنص على انه "يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوة - الدورية المقررة حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الاجر المقررة للوظيفة وذلك طبقا للاوضاع التى تقررها وبمراعاة ما يأتى :

(١) ... (٢) .... (٣) ....

ولا يمنع منح هذه العلاوة من استحقاق العلاوة الدورية فى موعدها...». واستظهرت الجمعية من النص المتقدم ان المشرع اجاز للسلطة المختصة منح العاملين علاوة تشجيعية بمقدار العلاوة الدورية المقررة دون تقيد بنهاية ربط الدرجة متى توافرت الشروط التى عينها فى هذا الشأن ، وبغير ان يحول ذلك دون استحقاق العلاوة الدورية فى موعدها.

واستبان للجمعية من الاوراق ان خدمة السيد .... انما تنتهى فى أخر يوم ١٩٨٩/٢/٢٨ ، ولم يك ثم من قرار نافذ المفعول فى هذا التاريخ يرتب له أية علاوة تشجيعية من ذلك الحين ، ومن ثم يتعين القول بعدم أحقيته فى العلاوة التشجيعية الصادر بها القرار رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٩ بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٨ والمعمول به اعتبارا من ١٩٨٩/٣/١ ، ولا ينال من ذلك أن - اجراءات ترشيحه لهذه العلاوة كانت سابقة على انتهاء خدمته اذ أن هذه الاجراءات محض اعمال تحضيرية لا تثمر حقا ولا تؤتى أكلا ، ومن ثم لا سبيل الى استحقاقه علاوة لم يترتب استحقاقها الا فى اليوم اللاحق على انتهاء خدمته فعلا .

لذلك ، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم أحقية العامل .... العلاوة التشجيعية الصادر

بها القرار رقم ٦٠٨ لسنة ١٩٨٦ بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٨ والمعمول به اعتبارا من ١٩٨٩/٣/١ .

(فتوى ١٢١٧/٤/٨٦ جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣)

قاعدة رقم (٢١١)

المبدأ : يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوات الدورية المقررة حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الاجر المقرر للوظيفة ـ ويكون اعمال آثار منح العلاوة من تاريخ صدور قرار المنح .

الفتوى : المشرع وفقا لنص المادة ٥٢ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أجاز للجهة الادارية منح العاملين علاوة تشجيعية بمقدار العلاوة الدورية المقررة دون التقيد بنهاية ربط الدرجة متى توافرت شرائط منحها وبغير أن يحول ذلك دون استحقاق العلاوة الدورية فى ميعادها وناط بالسلطة المختصة تقدير الوقت الذى تتدخل فيه لاصدار قرارها بالمنح فان هى استعملت سلطتها فى هذا المنح وأصدرت قرارها فى هذا الخصوص فان مثل هذا المنح واعمال اثاره لا يتأتى الا من تاريخ العمل به أى تاريخ استعمال تلك الرخصة المخولة لها قانونا اعمالا لقاعدة الاثر الفورى والمباشر للقرارات الادارية ولا يجوز بأى حال من الاحوال الارتداد بتاريخ نفاذ هذا القرار الى تاريخ سابق عليه أخذا بعين الاعتبار أن اجراءات الترشيح لهذه العلاوة وموافقة لجنة شئون العاملين على ذلك لا تعدو أن تكون محض أعمال تحضيرية لا تثمر حقا ولا تؤتى اكلا ومن ثم فلا مندوحة من استحقاق العاملين لهذه العلاوة من تاريخ صدور قرار السلطة المختصة بمنحها .

(ملف رقم ٨٧٣/٣/٨٦ جلسة ١٩٩٣/٤/١٨)

قاعدة رقم (٢١٢)

المبدأ : يشترط لمنح العامل العلاوة التشجيعية المنصوص عليها فى

المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ان تكون كفايته قد قدرت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين . وان يكون قد بذل جهدا خاصا وحقق اقتصادا فى النفقات او رفعا لمستوى الاداء - يشترط ان يكون هذا التقريران عن سنتين مضاهما العامل فى الوظيفة ذاتها او فى مثلها من مجموعتها الوظيفية او مجموعة من نوعها او من مثلها .

الفتوى : عدم الاعتداد بتقارير الكفاية بالوظيفة السابقة لدى منح العلاوة التشجيعية للعاملين بمجموعة الكتبه غير المؤهلين تأكيدا للافتاء السابق للجمعية العمومية الصادر بجلستها المنعقدة فى ١٩٩١/١/٢ والذى لم يطرأ من الموجبات ما يقتضى العدول عنه - استعراض افتاء الجمعية والذى خلصت فيه الى أن نقل العامل من مجموعة الخدمات المعاونة الى مجموعة الكتاب غير المؤهلين نفاذا لقرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٥ والذى استحدث مجموعة وظيفية تحت مسمى المجموعة النوعية للوظائف المكتبية لغير المؤهلين لا يعتبر نقلا من وظيفة الى أخرى مماثلة لاختلاف طبيعة العمل فى كل منهما وواجباتها وشروط شغلها ولذلك تعتبر كل منهما وعلى ما نصت عليه المادة ١١ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة١٩٧٨ متميزة فى مجال التعيين والنقل والندب والمشرع اشترط لمنح العامل العلاوة التشجيعية المنصوص عليها فى المادة ٥٢ من القانون أن يكون كفايته قد قدرت بمرتبة ممتاز عن العامين الاخيرين وأن يكون قد بذل جهدا خاصا وحقق اقتصادا فى النفقات أو رفعا لمستوى الاداء فانه يفترض أن يكون هذان التقريران عن سنتين قضاهما العامل فى الوظيفة ذاتها أو فى مثلها من مجموعتها الوظيفية او مجموعة من نوعها أو من مثلها الامر غير الماثل فى الحالة المعروضة.

(ملف رقم ٨٦٤/٣/٧٦ جلسة ١٩٩٣/٥/٢)

الفصل الثالث

بعض العلاوات الآخرى

اولا ـ العلاوة الخاصة المقررة بالقانون

رقم ١١ لسنة ١٩٨٧

قاعدة رقم (٢١٣)

المبدأ : العلاوة الخاصة الشهرية تمنح الجهات المنصوص عليها فى المادة (٢) من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ من هذه الجهات شركات القطاع العام ـ ذلك بنسبة ٢٠٪ من الاجر الاساسى أو المكافأة الشاملة المستحقة فى تاريخ العمل بالقانون المذكور فى ١٩٨٧/٧/١ او فى تاريخ التعين بالنسبة لمن يعين بعد هذا التاريخ ـ معيار تحديد مقدار هذه العلاوة ينحصر فى مقدار المرتب الاساسى دون غيره من مرتبات .

الفتوى : أن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٣ فاستعرضت المادة الاولى من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ بتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة والقطاع العام التى تنص على أن «يمنح جميع العاملين بالدولة علاوة خاصة شهرية بنسبة(٢٠٪) من الاجر الاساسى لكل منهم فى تاريخ العمل بهذا القانون، أو فى تاريخ التعين بالنسبة لمن يعين بعد هذا التاريخ، ولا تعتبر هذه العلاوة جزءا من الاجر الاساسى للعامل كما أستعرضت المادة الثانية من ذات القانون الـ تقضى بأنه « يقصد بالعاملين فى الدولة فى تطبيق أحكام هذا القانون العاملين داخل جمهورية مصر العربية الدائمون والمؤقتون والمعينون بمكافأت شامله بالجهاز الادارى للدولة أو بوحدات الحكم المحلى أو بالهيئات والمؤسسات العامة أو بهيئات وشركات القطاع العام وكذلك

العاملين بالدولة الذين تنظم شئون توظيفهم قوانين أو لوائح خاصة، وذوو المناصب العامة والربط الثابت ،كما أستعرضت المادة الثانية من قرار وزير المالية رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٨٧ التى تنص على أن « تحسب هذه العلاوة الخاصة بواقع (٢٠٪) من الاجر الاساسى أو المكافأة العامة المستحقة فى ١٩٨٧/٧/١ ويدخل فى الاجر الاساسى العلاوة الدورية المستحقة قانونا فى هذا التاريخ أما بالنسبة للمعينين بعد١٩٨٧/٧/١ فيكون استحقاقهم للعلاوة فى تاريخ التعين........ ».

ومفاد ذلك أن المشرع منح العلاوة الخاصة الشهرية لجميع العاملين بالجهات المشار اليها فى المادة الثانية من القانون المذكور ومنها شركات القطاع العام وذلك بنسبة (٢٠٪) من الاجر الاساسى أو المكافأة الشاملة المستحقة فى تاريخ العمل المذكور فى ١٩٨٧/٧/١ أو فى تاريخ التعين بالنسبة لمن يعين بعد هذا التاريخ، وعلى ذلك فأن معيار تحديد مقدار هذه العلاوة ينحصر فى مقدار المرتب الاساسى دون غيره من مرتبات ، ولما كان الثابت فى حالة العاملين المعروضة ـ أنهم قد عينوا على وظائف دائمة بشركة النصر للاسكان والتعمير وصيانة المبانى أعتبارا من ١٩٨٧/٦/٢١ تاريخ أعتماد رئيس مجلس ادارتها لموافقة لجنة شئون العاملين على تسكينهم بالوظائف الواردة فى الهيكل التنظيمى للشركة على الدرجة الثانية (فما دونها) وفقا لاحكام قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، ومن ثم فأن حساب العلاوة الخاصة المستحقة لهم يكون بنسبة (٢٠٪) من الاجر الاساسى المقرر لهم فى ١٩٨٧/٧/١ وفقا لجدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه وذلك طبقا لصريح نص المادة الاولى من القانون رقم ١٠١

لسنة ١٩٨٧ سالفة الذكر، ولا وجه للقول فى هذا الصدد بحساب هذه العلاوة على أساس الاجرة الاجمالى المحتفظ لهم به بصفة شخصية لآنه أيا ما كان الراى فى مشروعيه أحتفاظهم بما كانوا يتقاضونه من مرتبات فى الشركة السابقة . وهى أحدى شركات القطاع الخاص - فأن عبارات القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ قاطعة فى أن العلاوة المشار اليها تحسب على أساس المرتب للعامل دون غيره من المرتبات .

لذلك أنتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى حساب العلاوة الخاصة للعاملين المعروضة حالتم بنسبة (٢٠٪) من الاجر الاساسى المقرر لهم فى ١٩٨٧/٧/١.

(ملف رقم ١١١٥/٤/٨٦ - جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٣)

قاعدة رقم (٢١٤)

المبدأ : تعديل قيمة العلاوة الخاصة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ وذلك بعد ضم اعانة التهجير المستحقة لبعض العاملين الى أجورهم الاساسية طبقا للقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٨

الفتوى : أن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتارخ ١٩٩٠/٢/٧ فاستعرضت المادة(١) من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ بتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة و القطاع العام التى تنص على أن « يمنح جميع العاملين بالدولة علاوة خاصة شهرية بنسبة ٢٠٪ من الاجر الاساسى لكل منهم فى تاريخ العمل بهذا القانون، أول تاريخ التعيين بالنسبة لمن يعين بعد هذا التاريخ ولاتعتبر هذه العلاوة جزءا من الاجر الاساسى للعامل والمادة (٦) من ذات القانون التى تنص على أن « ينشر هذا القانون ويعمل به اعتبارا من أول يولية سنة ١٩٨٧» كما استعرضت المادة الاولى من القانون رقم ٥٨

لسنة ١٩٨٨ فى شأن ضم أعانة التهجير الى المرتب والمعاش التى تنص على أنه «يعاد حساب الاعانة المنصوص عليها بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن منح اعانات للعاملين المدنيين بسيناء وقطاع غزة ومحافظات القناة الخاضعين لاختامه، على أجورهم الاساسية المستحقة فى ١٢ ابريل سنة ١٩٨٦ .....» والمادة الثانية من القانون المذكور التى تنص على أن « تضم الاعانات المشار اليها فى المادة السابقة الى الاجر الاساسى للعامل اعتبارا من ١٢ ابريل سنة ١٩٨٦ وحتى ان تجاوزيها الربط المقرر لدرجة الوظيفة....» والمادة الخامسة منه التى تنص على أن «لا تصرف فروق عن فترة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون كما لا يسترد من العامل ما سبق صرفه قبل هذا التاريخ من هذه الاعانة بالمخالفة لاحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه » والمادة الثامنة منه التى تنص على أن « ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره » وقد نشر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٨٨ .

واستعرضت الجمعية مما تقدم ان القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ قرر منح جميع العاملين بالدولة المخاطبين بأحكامه علاوة خاصة شهرية تحدد بنسبة ٢٠٪ من الاجر الاساسى المقرر لهم تاريخ العمل بهذا القانون فى أول يوليه سنة ١٩٨٧ أو فى تاريخ التعين بالنسبة لمن يعين بعد هذا التاريخ . ثم صدرا القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٨ سالف الذكر وقضى بضم اعانة التهجير المستحقة للعاملين المدنيين بسيناء وقطاع غزة ومحافظات القناة ـ وفقا للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٦ ـ الى اجورهم الاساسية بأثر رجعى يرتد الى ١٢ من ابريل سنة ١٩٨٦ ويبنى على ذلك بطبيعة الحال اعادة حساب قيمة العلاوة الخاصة المقررة لهؤلاء العاملين طبقا للقانون رقم ١٠١ لسنة

١٩٨٧ بعد أن زادات بالعمل اجورهم الاساسية فى ١٩٨٧/٧/١ بمقدار الاعانة المشار اليها. ولا وجه للقول بعدم جواز تعديل قيمة تلك العلاوة استنادا الى ان المادة الخامسة من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٧ قد حظرت صرف فروق مالية عن فترة سابقة على تاريخ العمل به فى ١٩٨٨/٤/١٨، اذ ان حكم هذه المادة يهدف الى عدم تحميل الموزانة العامة بأعباء مالية فى الماض، وذلك لايقال من وجوب ضم اعانة التهجير الى الاجر الاساسى اعتبارا من ١٩٨٦/٤/١٢ والقول بغير ذلك مؤداده اهدار ما تضمنه هذا القانون من أثر رجعى.

لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى تعديل قيمة العلاوة الخاصة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧، وذلك بعد ضم اعانة التهجير المستحقة لبعض العاملين الى اجورهم الاساسية طبقا لقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٨ على النحو السابق بيانته .

(ملف رقم ٨٦/٤/١١٧٥ فى ١٩٩٠/٢/٧)

قاعدة (٢١٥)

المبدأ : حساب قيمة العلاوة الخاصة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ يتم على أساس الاجر الاساسى الناشىء من التطبيق السليم لاحكام القانون وليس الاجر الناتج عن التسويات الخاطئة .

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٠/٥/٢ فاستعرضت فتواها السابقة الصادرة فى ذات الموضع بجلسة ٧/ ١٩٩٠/٣ وتبينت ان المادة الثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ بشأن تسوية حالات بعض العاملين تنص على ان يحتفظ بصفة شخصية للعاملين الموجودين بالخدمة بالمرتبات التى يتقاضونها وقت العمل بهذا القانون نتيجة تسوية خاطئة على

أن يستهلك الفرق بين تلك المرتبات وبين المرتبات المستحقة قانونا مضافا اليها العلاوتان المنصوص عليها فى المادة الاولى من هذا القانون اذا كانوا من المستحقين لها وذلك من ربع قيمة علاوات الترقية والعلاوات الدورية التى تستحق بعد تاريخ العمل بهذا القانون .

وتنص المادة الاولى من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ بتقدير علاوة خاصة للعاملين بالدولة والقطاع العام أن « يمنح جميع العاملين بالدولة علاوة خاصة شهرية بنسبة ٢٠٪ من الاجر الاساسى لكل منهم فى تاريخ العمل بهذا القانون أو فى تاريخ التعيين بالنسبة لمن يعين بعد هذا التاريخ ولا تعتبر هذه العلاوة جزءا من الاجر الاساسى للعامل .

ومفاد ما تقدم ان المشرع مراعاة منه لعدم الاخلال بالمركز المالى الذى وصل اليه بعض العاملين نتيجة للتسويات الخاطئة التى اجريت لهم وحفاظا على مستوى معيشتهم قرر بالمادة الثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ المشار اليه الاحتفاظ لهؤلاء العاملين بالمرتبات التى يتقاضونها فى تاريخ العمل به نتيجة للتسويات الخاطئة وذلك بصفة شخصية كما افرد فى المادة ذاتها حكما خاصة يتم بمقتضاه تسوية الاوضاع الناشئة عن التسويات الخاطئة على نحولايخل بتلك الاعتبارات التى دعته الى تقرير ذلك الحكم فأوجب اعادة تسوية اوضاع العاملين المشار اليهم تسوية صحيحة للتصرف على المرتب المستحق قانونا لكل منهم على ان يستهلك الفرق بين هذا المرتب وذلك المحتفظ به بصفة شخصية من ربع قيمة العلاوات الدورية التى تستحق بعد تاريخ العمل به ١٩٨٤/١/١ اما تطبيق التسوية الصحية من حيث الدرجة والا قدمية بها عند ترقية العامل للدرجة التالية مباشرة لتلك التى

يشغلها وبذلك يبين ان الاحتفاظ بتلك المرتبات الناشئة عن التسويات الخاطئة هو أمر استثنائي وارد على خلاف الاصل العام الذى يقضي بمنح العامل المرتب المستحق له قانونا واسترداد ما صرف له بدون وجه حق كما انه حكم مؤقت ايضا اذ ينتهى بانتهاء عملية الاستهلاك المشار اليها ومن ثم فانه لايجوز التوسع فيه او القياس عليه عند تحديد المستحقات المالية التى تمنح لاولئك العاملين بنسبة معينة من رواتبهم .

ومن حيث ان القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ المشار اليه قرر فى المادة الاولى منه زيادة مرتبات جميع العاملين بالدولة وربط بين تحديد هذه الزيادة وبين الاجر الاساسى المستحق لكل منهم بان جعل الزيادة المشار اليها تمنح فى صورة علاوة خاصة بنسبة ٢٠٪ من ذلك الاجر المستحق فى تاريخ العمل بهذا القانون أى فى ١٩٨٧/١/١ بالنسبة للموجودين بالخدمة او فى تاريخ التعيين لمن يعين بعد ذلك وكان الثابت مما تقدم ان تقاضى العامل المرتب الناشىء عن التسوية الخاطئة والمحتفظ له به بصفة شخصية هو أمر استثنائى يعمل به فى حدوده المقررة ولا يعول عليه فى تحديد ما يطرأ على مرتبه من زيادات تحسب بنسبة فيه ومن ثم تكون العبرة فى جميع الاحوال فى تحديد قيمة تلك العلاوة الخاصة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ بالاجر الاساسى المستحق قانونا والناشىء عن التطبيق السليم لاحكام القانون على المستفيدين فيها والقول بغير ذلك من شانه ان يجعل من سويت حالته تسوية خاطئة فى وضع افضل من طبقت عليه احكام القوانين المختلفة تطبيقا سليما وهو أمر لايمكن التسليم به او اقراره لما يؤدى اليه من نتائج شاذة فى التطبيق.

لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

الى ان حساب قيمة العلاوة الخاصة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ يتم على اساس الاجر الاساسى الناشىء عن التطبيق السليم لاحكام القانون وليس الاجر الناتج عن التسويات الخاطئة .

(ملف رقم ١١٥٧/٤/٨٦ فى ١٩٩٠/٥/٢)

ثانيا - علاوة الزواج

قاعدة رقم (٢١٦)

المبدأ : مناط صرف علاوة الزواج المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨١ بتقرير علاوة اجتماعية قيام رابطة الزوجية فاذا انتهت هذه الرابطة لاى سبب ينبغى وقف صرف هذه العلاوة اعتبارا من اول الشهر التالى لتاريخ تغير الحالة اجتماعية - الارملة لا تستحق علاوة زواج لتخلف مناط المنح عنها بوفاة زوجها.

الفتوى : أن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٩/١/١٨ فتبين لها أن القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨١ بتقرير علاوة اجتماعية قضى فى مادته الاولى بسريان احكامه على العاملين بالدولة بالجهاز الادارى والحكم المحلى والهيئات العامة ... وقضت مادته الثانية على أنه « يمنح كل عامل من العاملين المنصوص عليهم فى المادة السابقة علاوة اجتماعية بالفئات الاتية:

جنيه

٢ شهريا علاوة زواج

٢ شهريا عن كل ولد بحد اقصى اربعة جنيهات شهريا .

ونصت المادة الخامسة على ان « تمنح العلاوة على اساس الحالة الاجتماعية للعامل فى ١٩٨١/٦/٣٠ او فى تاريخ التعيين بالنسبة لمن يعينون بعد هذا التاريخ، وتعدل العلاوة وفقا لاحكام هذا القانون تبعا لتغير الحالة الاجتماعية وتصرف او يوقف صرفها اعتبارا من اول الشهر التالى لتاريخ تغير الحالة الاجتماعية .

والمستفاد من ذلك ان المشرع قرر منح علاوة اجتماعية

للمخاطبين بأحكام هذا القانون بمراعاة الحالة الاجتماعية للعامل وما يواجهه من نفقات بعد الزواج واعالة الاولاد، ويتم تعديل هذه العلاوة تبعاالتغير الحالة الاجتماعية للعامل وتصرف أو يوقف صرفها اعتبارا من اول الشهر التالي لتغير هذه الحالة، هذا وقد حدد نص المادة الثانية سالفة الا علاوة فئتين للعلاوة الاولى علاوة زواج قدرها جنيهان شهريا، والثانية علاوة اعلة جنيهان لكل ولد بحد أقصى اربعة جنيهات شهريا، ومن ثم فلا ارتباط بين علاوة الزواج وعلاوة الاعاله ، ولا توجد فئة واحدة تسمي فئة المتزوج ويعول وانما هناك فئتان في هذه الحالة الاولى فئة المتزوج متى توافرت شروطها، والثانية فئة اعاله متى توافرت شروطها وبالحدود المقررة قانونا .

ولما كان مناط صرف علاوة الزواج هو قيام رابطة الزوجية فاذا انتهت هذه الرابطة لأى سبب ، فان الحالة اجتماعية للعامل تتغير، وعليه ينبغي وقف صرف هذه العلاوة اعتبارا من اول الشهر التالي لتاريخ تغير الحالة الاجتماعية وتبعا لذلك فان الارملة لا تستحق علاوة زواج لتخلف مناط المنح عنها بوفاة زوجها وان كانت تستحق علاوة اعاله الاولاد عند انتقال اعالتهم اليها اذا لا ارتباط بين العلاوتين .

ولما كان ما تقدم فان الطلب المقدم من بعض العاملات الارامل بالمركز المذكور بطلب تقرير أحقيتهم فى علاوة زواج، لا يتمشي وحكم القانون ويتعين الالتفات عنه

لذلك انتهى راى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى عدم أحقية العاملات الارامل بالمركز القومي للبحوث التربوية في الحصول على علاوة الزواج المنصوص عليها في القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨١ .

(ملف رقم ٨٦/٤/١١٢٧ فى ١٩٨٩/١/١٨)

ثالثا - علاوة الرقابة الادارية

قاعدة رقم (٢١٧)

المبدأ : علاوة الرقابة الادارية بعد ضمها بالنسبة الى المنقولين اصبحت جزء لا يتجزا من المرتب اى جزء من اجر الاشتراك فى مفهوم قانون التأمين الاجتماعى اعتبارا من تاريخ ضمها للمرتب .

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٩٨٥/١١/٦ فاستظهرت افتاءها السابق بجلستها المعقودة فى ١٩٨٥/١/٢٣ والذى انتهت فيه الى تحسن قرار لجنة شئون الافراد بهيئة الرقابة الادارية الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٦/٢٨ من ضم علاوة الرقابة الى مرتبات جميع الاعضاء المنقولين واستحقاق هؤلاء الاعضاء لهذه العلاوة عند نقلهم فهى بذلك تفقد طبيعتها كعلاوة وتندمج فى الاجر وتصبح جزءا منه وتأخذ منه وتأخذ حكمة الوارد فى المادة ٥ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠، وعلى ذلك فان تسوية معاش المعروض حالتهم تتم وفقا للمادة ٢٠ من القانون سالف الذكر والتى تقضى ..... ويربط المعاش بحد أقصى ٨٠٪ من الاجر المشار اليه فى الفقرة السابعة ويستثنى من هذا الحد الحالات الاتيه:٢..... المعاشات التى تنص القوانين او القرارت الصادرة تنفيذا لهما بستويتها على غير الأجر المنصوص عليه فى هذا القانون فيكون حدها الاقصى ١٠٠٪ من اجر اشتراك المؤمن عليه الاخير أو الاجر الذى يستحقه مضافا اليه البدلات وغيرها مما اعتبر من اجر الاشتراك فى هذا النظام بحسب الاحوال ...... » فيدخل فيها العلاوة الممنوحة لهم بقرار لجنة شئون الافراد فى ١٩٨٠/٦/٢٨ من هذا التاريخ باعتبارها جزءا من الاجر الذى تتم تسوية

المعاش عليه بعد أن فقد ذاتيها وطبيعتها كعلاوة صارت جزءا من الاجر. والهيئة التأمين والمعاشات أن تعمل أحكام القانون فى شأن اقتضاء مقابل الاشتراك عن هذا الجزء من الاجر عن مدد الخدمة اللاحقة على هذا الضم .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى أن علاوة الرقابة بعد ضمها بالنسبة الى المنقولين أصبحت جزءا من المرتب أى جزءا من اجر الاشتراك فى مفهوم قانون التأمين الاجتماعى اعتبارا من تاريخ ضمها للمرتب

(ملف ٨٦/٤/١٦/١٠ ـ جلسة رقم ١٩٨٥/١١/٦)

رابعا : العلاوة الاستثنائية المستحقة
للعاملين بالمؤسسات العامة
والشركات التابعة لها

قاعدة رقم (٢١٨)

المبدأ : مناط استحقاق العاملين طبقا لاحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٨٧٥ لسنة ١٩٦٤ ان تكون المؤسسة العامة او الشركة التابعة تطبق على العاملين حتى ٣٠ يونية لسنة ١٩٦٤ نظام المرتبات الوارد فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بنظام موظفى الدولة والقوانين المعدلة او نظام المرتبات والاجور الوارد فى كادر عمال الحكومة او كادر عمال المصانع الحربية.

المحكمة : ومن حيث ان المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٨٧٥ لسنة ١٩٦٤ يمنح علاوة استثنائية للعاملين بالمؤسسات العامة تنص على ان يمنح فى اول يولية سنة ١٩٦٤ العاملون فى المؤسسات العامة والشركات التابعة لها التى كانت تطبق حتى تاريخ ٣٠ يونية سنة ١٩٦٤ نظام المرتبات الوارد فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بنظام موظفى الدولة والقوانين المعدلة او نظام المرتبات والاجور الوارد فى كادر عمال الحكومة او كادر عمال المصانع الحربية علاوة اضافية من علاوات الدرجة الموضوعية فيها بحد ادنى قدره ١٢ جنيها سنويا ولو جاوز المرتب نهاية مربوط الدرجة.

ومن حيث انه يبين من تقرير مكتب خبراء وزارة العدل المقدم فى القضية رقم ١٣٤٦ لسنة ١٩٧٨ع.ك محكمة جنوب المرفوعة من السيد/.......... وآخرين ضد مرفق مياه القاهرة وشركة المعادى للتنمية والتعمير، انه بالاطلاع على ملفات خدمة المدعين...... و........ و........ و...... و........ و.......... و....... و.......... و.........
يتضح انهم عينوا جميعا بالشركة المدعى عليها وظلوا يعملون

بها حتى ١٩٦٦/٦/٣٠ تاريخ نقلهم لمرفق مياه القاهرة، كما تبين من الاطلاع على ملفات الخدمة ان المدعين لم يوضعوا على درجات مالية دائمة الا اعتبارا من ١٩٦٤/٩/٢٠ تاريخ تسكينهم، وانتهى التقرير الى ان شركة المعادى لم تطبق على العاملين لديها نظام المرتبات الوارد بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ولم يتم وضع العاملين على درجات دائمة الا من ١٩٦٤/٩/٢٠ تاريخ التسكين ومن ثم فلا يستحق المدعين العلاوة الاضافية المقررة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٨٧٥ لسنة ١٩٦٤.

ومن حيث ان محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (الدائرة ١٦ عمال كلى) حكمت بتاريخ ١٩٨٠/١١/٢٦ فى الدعوى رقم ١٣٤٦ لسنة ١٩٧٨ برفض دعوى المدعين المشار اليهم بتقرير الخبير تأسيسا على ما انتهى اليه التقرير المشار اليه وتأييد هذا الحكم من محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٢٥ عمال) بتاريخ١٩٨١/٣/٣١ فى الاستئناف رقم ١٢١٧ لسنة ٩٧ القضائية.

ومن حيث ان مناط استحقاق العلاوة الاضافية للعاملين طبقا لاحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٦٤/٢٨٧٥ ان تكون المؤسسة العامة او الشركة التابعة تطبق على العاملين حتى ٣٠ يونية/١٩٦٤ نظام المرتبات الوارد فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بنظام موظفى الدولة والقوانين المعدلة او نظام المرتبات والاجور الوارد فى كادر عمال الحكومة او كادر عمال المصانع الحربية.

ومن حيث ان الثابت من تقرير الخبير المنتدب فى القضية رقم ١٣٤٦ لسنة ١٩٧٨ وحكم محكمة جنوب القاهرة ابتدائية فى الدعوى المشار اليها، وحكم محكمة استئناف القاهرة فى

استئناف رقم ١٢١٧ لسنة ٩٧ القضائية ان شركة المعادى للتنمية والتعمير التى كان يعمل بها المدعون ونقلوا منها الى مرفق مياه القاهرة الكبرى فى ١٩٦٦/٦/١ لم تطبق على العاملين فيها نظام المرتبات الوارد فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بنظام موظفى الدولة او نظام المرتبات والاجور الوارد فى كادر عمال الحكومة او كادر عمال المصانع الحربية حتى ٣٠ يونية ١٩٦٤.

ومن حيث انه تأسيسا على ماتقدم لايستحق المدعون العلاوة الاضافية المقررة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٨٧٥ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه لتخلف شرط الاستحقاق فى شأنهم ومن ثم تكون مطالبتهم بهذه العلاوة لاسند لها من القانون جديرة بالرفض.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا النظر، فانه يكون قد خالف صحيح حكم القانون واجبا الغاؤه وهو مايتعين معه القضاء بالغائه وبرفض الدعوى.

(طعن رقم ٤٠١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦)

خامسا : مسائل متنوعة

قاعدة رقم (٢١٩)

المبدأ : احقية العامل الذى حسبت له مدة خبرته العملية فى القدمية افتراضية تعادل مدد الخبرة المحسوبة طبقا للشروط والاوضاع المقررة بالمادة ٢/٢٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٨٧ فاستعرضت فتواها الصادرة بجلسة ١٩٨٦/١٢/٣ وتبينت ان المادة ٢٧ فقرة ثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تنص على انه «كما تحسب مدة الخبرة العملية التى تزيد على مدة الخبرة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة على اساس ان تضاف الى بداية اجر التعيين عن كل سنة من السنوات الزائدة قيمة العلاوة دورية بحد اقصى خمس علاوات من علاوات درجة الوظيفة المعين عليها العامل بشرط ان تكون تلك الخبرة متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها العامل وعلى الا يسبق زميله المعين فى ذات الجهة فى وظيفة من نفس الدرجة فى التاريخ الوضعى لبداية الخبرة المحسوبة سواء من حيث الاقدمية فى درجة الوظيفة او الاجر».

واستبانت ان المشرع قضى بحساب مدة الخبرة العملية للعامل التى تزيد عن تلك المشترطة لشغل الوظيفة على اساس ان تضاف الى بداية اجر تعيينه قيمة علاوة دورية عن كل سنة زائدة يتم حسابها وذلك بحد اقصى خمس علاوات من علاوات درجة الوظيفة المعين عليها وذلك بشرط ان تكون الخبرة متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها وعلى الا يسبق

العامل نتيجة حساب مدة خبرته الزائدة زميله المعين معه بذات الجهة فى وظيفة من نفس الدرجة سواء فى الاقدمية او المرتب، كما استظهرت من فتواها السابقة ان المشرع ولئن كان قد وضع حد اقصى لعدد العلاوات التى تمنح للعامل نتيجة حساب مدة خبرته السابقة فى اقدمية الوظيفة المعين عليها الا انه لم يتبع ذات المسلك بالنسبة لعدد سنوات الخبرة التى يحق له حسابيا وانما ترك الامر مطلقا من اى قيد زميل سوى قيد فيه الزميل بحيث لايسبق العامل زميله المعين معه فى ذات الجهة من حيث ان المشرع فى التاريخ الفرضى لبداية الخبرة المحسوبة فى اقدمية درجة الوظيفة فاذا وجد زميل العامل اقتصر معه فى حساب مدد الخبرة السابقة على القدر الذى يؤدى الى مساواته فى الاقدمية اما اذا لم يوجد هذا الزميل كان من حق العامل جمع مدد خبرته السابقة كاملة ايا كان عدد سنواتها اذا توافرت شروط حسابها وبمراعاة الا يجاوز عدد العلاوات التى تمنح له فى هذه الحالة خمس علاوات.

ومن حيث ان مؤدى ماتقدم ان المادة ٢٧ فقرة ثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه قد تضمنت حكمين احدهما خاص بعدد العلاوات التى يجوز منحها للعامل نتيجة حساب مدد خبرته العملية السابقة وذلك بواقع عن كل سنة يتم حسابها بحد اقصى خمس علاوات مع مراعاة عدم تجاوز مرتبه مرتب زميله المعين معه فى ذات الوظيفة والحكم الثانى فيتعلق بعدد سنوات الخبرة الجائز حسابها والاقدمية الافتراضية المترتبة على ذلك ومن ثم فان تطبيق هذه المادة يكون باعمال الحكمين المتقدمين ويكون لمن ضمت له مدة خبرته العملية السابقة الحق فى ارجاع اقدميته الى التاريخ الفرضى لبداية الخبرة المحسوبة ومراعاة قيد الزميل وذلك

وفقا للشروط والاوضاع المقررة بالمادة ٢٧ فقرة ثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى احقية العامل الذى حسبت له مدة خبرته العملية فى اقدمية افتراضية تعادل مدد الخبرة المحسوبة طبقا للشروط والاوضاع المقررة بالمادة ٢/٢٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه.

(ملف ٧١٨/٣/٨٦ جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥)

قاعدة رقم (٢٢٠)

المبدأ : المادة الاولى من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ بشأن تسوية حالات بعض العاملين مفادها - المشرع قرر افادة العامل بالزيادة المقررة فى البند ١ من هذه المادة المشار اليها - مقدار هذه الزيادة علاوتان من علاوات درجته المالية فى ١٩٨٤/١/١ - ولو تجاوز بهذه الزيادة نهاية مربوط درجته المالية - يشترط للافادة من هذه الزيادة توافر شرطين: ١)ان يكون العامل قد رقى فعلا بالرسوب الوظيفى فى ١٩٧٤/١٢/٣١ بمقتضى حكم القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ - ٢)الا يكون قد ترتب على تطبيق القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ تعديل فى تواريخ ترقياته - يترتب على عدم توافر هذين الشرطين او احداهما عدم افادة العامل من هذه الزيادة المقررة فى هذه المادة.

المحكمة : ومن حيث ان المادة الاولى من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ فى شأن تسوية حالات بعض العاملين تنص على ان (يزاد اعتبارا من ١٩٨٤/١/١ المرتب المستحق قانونا لكل من العاملين المذكورين بعد بقيمة علاوتين من علاوات درجته فى تاريخ العمل بهذا القانون بحد ادنى خمسة جنيهات شهريا ولو تجاوز بها نهاية مربوط الدرجة).

(١) من تمت ترقيته فعلا فى ١٩٧٤/١٢/٣١ بمقتضى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ بتطبيق قواعد الرسوب الوظيفى

اذا كانت هذه الترقية قد تمت قبل العمل بالقانونين رقمى ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ لعلاج الآثار المترتبة على تطبيق القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالة بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية والمعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨١. ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ فى شأن العاملين غير الحاصلين على مؤهلات دراسية والمعدل بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٨١ ولم يترتب على تطبيق احكام هذين القانونيين تعديل فى تواريخ ترقياته.

ومن حيث ان المشرع قرر بموجب حكم البند (١) من المادة الاولى من القانون المذكور افادة العامل بالزيادة المقررة فى هذا البند ومقدراها علاوتين من علاوات درجته المالية فى ١٩٨٤/١/١ ولو تجاوز بها نهاية مربوط درجته المالية واستلزم لذلك توافر شرطين اولهما ان يكون العامل قد رقى فعلا بالرسوب الوظيفى فى١٩٧٤/١٢/٣١ بمقتضى حكم القانون رقم١٠ لسنة ١٩٧٥. وثانيهما: الا يكون قد ترتب على تطبيق القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ تعديل فى تواريخ فى ترقياته. وذلك بغرض تعويض العاملين الذى طبق فى شأنهم حكم المادتين الثالثة والخامسة من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨١ ومنحوا نتيجة هذا التطبيق الاقدمية الاعتبارية فى الدرجة التى كان يشغلها العامل اصلا فى ١٩٧٤/١٢/٣١ او التى حصل عليها بالتطبيق لاحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ وترتب على هذا التطبيق عدم افادتهم من هذه الاقدمية الاعتبارية حيث كان محظورا منحها فى الفئة التى حصل عليها العامل فى ١٩٧٤/١٢/٣١ بتطبق قواعد الرسوب الوظيفى. اما من افادته هذه الاقدمية عند تطبيق قواعد الرسوب وعدلت فى تواريخ ترقياته فلا يفيد من هذه الزيادة حيث لامحل لتعويضه.

ومن حيث أنه بتطبيق ذلك على الحالة محل الطعن يبين ان الطاعن قد رقى الى الفئة الثالثة ١٩٧٤/١٢/٣١ بالتطبيق لاحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن قواعد الترقيات بالرسوب الوظيفى بقرار رئيس الجهاز المركزى للتعبئة والاحصاء رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٧٥ ثم صدر بعد ذلك القرار رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨٠ فى ١٩٨٠/١٢/٢٥ بتسوية حالة وفقا لاحكام المادتين الثالثة والخامسة من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ حيث ارجعت اقدميته فى الدرجة الثالثة ١٩٧٢/١٢/٣١ بدلا من ١٩٧٤/١٢/٣١ ومن ثم يكون قد حدث نتيجة تطبيق القانون ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ على حالة تعديل فى تواريخ ترقياته ويفقد بذلك احد شرطى افادية من الزيادة المقررة بالبند (١) من المادة الاولى من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤.

ولايغير من ذلك ماذكره الطاعن من ان تسوية حالة بالقانون ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ تسوية خاطئة، حيث ارجعت اقدميته سنتين فى الفئة التى حصل عليها رسوبيا بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٤/١٢/٣١ وهى الفئة الثالثة، والصحيح انه كان يجب ان يحصل على هذه الاقدمية فى الفئة التى كان يشغلها اصلا وهى الرابعة فى ١٩٧١/١٢/٣١- ذلك ان التسوية التى اجريت للطاعن بالقرار رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨٠ وان خالفت التطبيق الصحيح للقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ باعتبار ان هذا القانون بعد تعديله بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٨١ اوجب منح الاقدمية الاعتبارية فى الفئة التى كان يشغلها العامل اصلا فى ١٩٧٤/١٢/٣١ او التى حصل عليها بالتطبيق للقانون ١١ لسنة ١٩٧٥ ومقيد بهذه الاقدمية عند تطبق قواعد الترقيات بالرسوب الوظيفى بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ وماتلاها من قواعد، وهو يؤكد خطأ منح الاقدمية الاعتبارية فى الفئة التى حصل عليها العامل بتطبيق القانون ١٠ لسنة ١٩٧٥ فى

١٩٧٤/١٢/٣١، الا ان هذه التسوية الخاطئة بعد ١٩٨٤/٦/٣٠ لايجوز تعديلها اعمالا لحكم المادة ١١ مكرر من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ وماتلاه من قوانين مدت المهلة المنصوص عليها فيها الى التاريخ المذكور، خاصة وان الطاعن اقام دعواه امام محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٩ حيث كان يختلف الامر لو ان دعواه اقيمت قبل ١٩٨٤/٦/٣٠ ففى هذه الحالة كان للمحكمة وقد رفعت الدعوى امامها قبل التاريخ المذكور ان تتصدى لمشروعية التسوية التي اجريت للطاعن وتهدرها، ومايترتب على اهدارها من افادته من حكم الزيادة المقررة بالبند (١) من المادة الاولى من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤، الا ان اقامة الدعوى بعد هذا الميعاد يغلق الباب امام المحكمة لاجراء مثل هذه التسوية، ويكون المحصلة النهائية ان التسوية الموجودة بملف خدمة الطاعن والذى يعامل على اساسها هى التسوية التى ارجعت اقدميته فى الفئة الثالثة الى ١٩٧٢/١٢/٣١ بدلا من ١٩٧٤/١٢/٣١ بالتطبيق للقانون ١٣٥ لسنة ١٩٨٠، والتى باعمالها فى شأنه يفقد احد شرطى الافادة من الزيادة المقررة بالبند (١) من المادة الاولى سالفة الذكر.

كما لا يفيد من ذلك ان الجهة الادارية تملك بعد ١٩٨٤/٦/٣٠ اعمالا لحكم المادة الثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ اجراء التسوية الصحيحة اذ ان هذه التسوية لاتنتج اثرها الا بالنسبة للآثار التى حددها المشرع فى المادة المذكورة وهى الاحتفاظ بالمرتب الخاطئ وتطبيق قاعدة الاستهلاك من ربع قيمة العلاوات الدورية وعلاوات الترقية والاعتداد بالدرجة والاقدمية الصحيحة عند الترقية وفى غير هذه المجالات لايمتد اثر التسوية الصحيحة التى تجرى تطبيقا

للمادة الثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ بعد ١٩٨٤/٦/٣٠.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى الاخذ بنتيجة هذا النظر - وان كان على خلاف فى الاسباب - فانه يكون قد اصاب وجه الحق فى نتيجته ويكون الطعن عليه غير قائم على سند صحيح من القانون مما يتعين القضاء برفضه.

(طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٣٠)

عمد ومشايخ

الفرع الأول - الشروط الواجب توافرها لترشيح العمدة أو الشيخ

الفرع الثاني - الانتخاب والتعيين

الفرع الاول

الشروط الواجب توافرها

لترشيح العمدة او الشيخ

قاعدة رقم (٢٢٦)

المبدأ : المادة ٣/٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ معدلا بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠ اشترط المشرع فيمن يرشح عمدة او شيخا الا تقل حيازته عن خمس افدنة ملكا بزمام القرية ـ عبارة النص صريحة فى ان تكون الحيازة بسبب الملكية ـ يشترط قانونا فيمن يرشح للعمدية ان يكون مالكا حائزا لخمسة افدنة على الاقل بزمام القرية او القرى المجاورة وقت الترشيح للعمودية. بحث القضاء الادارى لهذا الشرط يختلف عن بحث الملكية امام المحاكم المدنية ـ ليس للقضاء الادارى ان يفصل فى موضوع الملكية مؤدى ذلك: ان الحكم الصادر فى هذا الشأن من القضاء الادارى لايحوز قوة الشئ المقضى به فى صدد الملكية ـ اثر ذلك: يكفى ان تقوم دلائل ظاهرة على الملكية ـ مثال: العقود ولو كانت غير مسجلة تصلح لاقامة الدليل الظاهر على الملكية متى كانت ـ جدية واقترنت بالحيازة ودفع المال.

المحكمة : ومن حيث انه عن الوجه الاول من اوجه الطعن، المتعلق بمخالفة الحكم المطعون فيه لما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا فى شأن النصاب المالى المطلوب للترشيح للعمدية فالثابت ان الحكم المطعون فيه قد استند الى ماجرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا بالنسبة لبحث توافر ملكية هذا النصاب وأورد ذات العبارات المدونة بأسباب حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٠/١٢/٢٤ فى الطعن رقم ٥/٨٤٨ق ـ الذى استند اليه تقرير الطعن ـ الا ان الحكم المطعون فيه استخلص دلائل جدية التصرف استخلاصا غير سائغ او من اصول لاتنتجها فى نظر الطاعن، وهى مسألة اذ تتعلق باستخلاص المحكمة لدلائل جدية التصرف فانها تعتبر مسألة

واقع تقدره محكمة الموضوع ومن ثم فلا يندرج ضمن الحالة الاولى من حالتي الطعن المنصوص عليهما في الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة المشار اليه.

ومن حيث انه ولئن كان ذلك الا ان الوجه الثاني من اوجه الطعن - المتعلق بتقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره في شأن حيازة المرشح للعمدية لذات القدر من الاراضي الزراعية المملوكة له - تتوافر به الحالة الثانية من حالتي الطعن المنصوص عليهما في المادة ٢٣ المذكورة، مما يضحى معه الطعن جائزا ومقبولا، ومؤدى ذلك انه يطرح الخصومة برمتها على المحكمة لتنزل عليها صحيح حكم القانون.

ومن حيث ان المادة ٣/٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ في شأن العمد والمشايخ، المعدل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠، تنص في البند الخامس منها على انه: «يجب فيمن يعين عمدة أو شيخا الا تقل حيازة من يرشح للعمدية عن خمسة افدنة ملكا بزمام القرية او القرى المجاورة...» وهي عبارة صريحة في ان تكون حيازة المرشح لهذا القدر هي بسبب الملكية وإذ لااجتهاد مع صراحة النص، فانه لا محيص من القول بأنه يشترط قانونا فيمن يرشح للعمدية ان يكون مالكا حائزا لخمسة افدنة على الاقل في زمام القرية او القرى المجاورة، وذلك في وقت الترشيح للعمدية.

ومن حيث انه عن ثبوت ملكية المطعون ضده الاول لهذا النصاب بوقت فتح باب الترشيح للعمدية في ١٩٨٤/١/٩ حتى ١٩٨٤/١/١٨، فقد جرى قضاء هذه المحكمة على ان بحث ملكية المرشح للعمدية وغيرها من المناصب التي يشترط فيمن يشغلها توافر نصاب مالي، يختلف عن بحث الملكية امام

المحاكم المدنية، فليس من شأن القضاء الادارى ان يفصل فى موضوع هذه الملكية ولاتحوز احكامه فى الشئ المحكوم به فى هذا الصدد، وحسب المحكمة استظهار والادلة والقرائين والتعويل على ماتستخلصه منها، ويكفى ان تقوم دلائل ظاهرة على الملكية، وان العقود ولو كانت غير مسجلة تصلح لاقامة الدليل الظاهر متى كانت جدية واقترنت بالحيازة ودفع المال.

ومن حيث انه يلزم قبل بحث جدية التصرف المتخذ دليلا على الملكية، قيام هذا التصرف اصلا وقت فتح باب الترشيح للعمدية، والثابت فى هذا الصدد انه بتايخ ١٩٨٣/١٠/٢ تنازل السيد/............ المطعون ضده اول عن مساحة ١٦س١١ط٥ف كان قد رسا عليه مزادها من الادارة العامة للاملاك فى ١٩٥٠/١٠/٢٤ نظير مبلغ ٣٦٠ تدفع على اقساط وتصدق على هذا التنازل امام الشهر العقارى فى ١٩٨٣/١٠/٢٢، وبتاريخ ١٩٨٤/١/٢٦ وافقت مصلحة الاملاك على هذا التنازل. والثابت ايضا ان هذا البيع بين مصلحة الاملاك والمتنازل السيد/............ لم يتم تسجيله، كما انه يتضمن شرطا يمنعه من التصرف فى كامل الارض المبيعة او جزء منها دون الحصول على اذن كتابى من المصلحة.

ومن حيث ان البيع غير المسجل يقتصر على انشاء حقوق شخصية فتكون قابلة الحوالة، ومن ثم فيجوز فى البيع غير المسجل لعقار معين بالذات ان يحول المشترى حقه الشخصى وفقا لاجراءات الحوالة لا لاجراءات التسجيل (فى هذا المعنى نقض مدنى ٣ فبراير سنة ١٩٥٥ ج ٦ رقم ٧٦ ص٥٩٤). والاصل فى الحقوق الشخصية ، طبقا لنص المادة ٣٠٣ مدنى:

ان تكون قابلة للحوالة بغير رضاء المدين، الا اذا حال دون ذلك نص القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام.

ومن حيث انه متى كان ذلك كذلك، وكان عقد البيع غير المسجل المبرم بين مصلحة الاملاك والتسجيل، السيد/......... عن مساحة ١٦س١١ط٥ف المذكورة يتضمن شرطا هو في حقيقته عدم جواز حوالة حق المذكور الى الغير الا بموافقة كتابية من مصلحة الاملاك، وهو اتفاق جائز وصحيح باعتبار ان قابلية الحق للحوالة ليست من النظام العام فان مقتضى ذلك ولازمه هو ان الحوالة التي اجراها السيد/.............. لا تتم ولا تنعقد الا برضاء مصلحة الاملاك، اذ ان هذا الرضاء ركن فيها. والثابت ان هذا الرضاء لم يتحقق الا في ١٩٨٤/١/٢٦ بعد قفل باب الترشيح للعمدية في ١٩٨٤/١/١٨. ومن ثم فان الحوالة المذكورة لم تتحقق الا بعد قفل باب الترشيح، ومؤدى ذلك انه لم يتوافر في المطعون ضده الاول شرط النصاب المالي اللازم للترشيح للعمدية قبل قفل باب هذا الترشيح في ١٩٨٤/١/١٨. وغني عن البيان انه لاجدوى بعد ذلك للخوض في مدى جدية هذا التصرف، اذ انه غير منتج في الدعوى. ويكون القرار الطعين بعدم ادراج اسمه في كشف المرشحين لعدم توافر النصاب المالي في حقه وقت فتح باب الترشيح للعمدية قد صادف صحيح حكم القانون مما يتعين معه القضاء برفض دعواه بطلب الغائه. واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى خلافه فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه وتأويله حقيقا بالالغاء ويرفض دعوى المطعون ضده الاول والزامه المصروفات.

(طعن ١٥٥٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٨/٦/١٢)

قاعدة رقم (٢٢٢)

المبدأ : القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ في شأن العمد والمشايخ ثمة شروط يتعين توافرها فيمن يعين في وظيفة العمدة او الشيخ - وهي ان يكون حسن السمعة (المادة ٣) - اجراءات شغل الوظيفة تبدأ بان يتقدم من

تتوافر فيه شروط الترشيح بطلب مكتوب الى مدير الامن بالنسبة لوظيفة العمدة، والى مأمور المركز بالنسبة لوظيفة الشيخ (المادة ٤) - اجراء عرض الكشوف بأسماء من قبلت اوراق ترشيحهم (المادة ٥) - تشكيل اللجنة المختصة بالفصل فى طلبات الترشيح (المادة ٦) - عملية شغل وظيفة العمدة والشيخ تمر بعدة مراحل تبدأ بتقديم طلب الترشيح وتنتهى بأن تتخذ لجنة العمد والمشايخ قرارا بالتعيين فى الوظيفة - شرط حسن السمعة يتعين ان يتحقق فى طالب شغل وظيفة العمدة او الشيخ منذ تقديم الطلب وحتى صدور القرار من لجنة العمد والمشايخ بتعيينه فى الوظيفة - اذا تخلف احد الشروط وحتى بعد قبول اوراق الترشيح وانتهاء مرحلة اعداد كشوف المرشحين - فان ذلك لايغلى يد جهة الادارة فى اعمال حكم القانون واستبعاد من تخلف بشأنه احد هذه الشروط.

المحكمة : ومن حيث انه يبين من استعراض نصوص القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ فى شأن العمد والمشايخ ان المادة الثالثة تنص على انه «يجب فيمن يعين عمدة او شيخا توافر الشروط الاتية : ١ - .... ٢ - ان يكون حسن السمعة، وغير محرورم من مباشرة حقوقه السياسية او موقوف حقه فيها.......» وتنص المادة السادسة على انه «تفصل فى طلبات الترشيح الخاصة بوظيفتى العمدة والشيخ لجنة مؤلفه من مدير الامن او نائبه فى حالة غيابة رئيسا وقاض تعينه الجمعية العمومية للمحكمة التى تقع فى دائرتها القرية محل طلبات الترشيح واحد وكلاء النيابة الذى يعينه رئيس النيابة المختصة وعضوان من لجنة العمد والمشايخ احدهما عن المركز اعضاء ولايكون اجتماع اللجنة صحيحا الا بحضور اربعة من اعضائها بما فيهم الرئيس ويصدر قرارات اللجنة باغلبية الاصوات. ويخطر بها صاحب الشأن ولمن استبعد اسمه ان يطعن فى قرار لجنة الطعون امام وزارة الداخلية خلال خمسة

عشرة يوما من تاريخ استلامه القرار او ابلاغه به كتابة، ولوزير الداخلية خلال شهر من تاريخ ابلاغه بالطعن ان يصدر قرارا بما يراه وتخطر به المديرية لاخطار صاحب الشأن والا اعتبر قرار اللجنة في شأنه لاغيا ويدرج اسمه في كشف المرشحين» وتنص المادة الحادية عشرة على ان «يرفع قرار لجنة العمد والمشايخ بتعيين العمدة او الشيخ الى وزير الدخلية لاعتماده وله اعادة الاوراق الى اللجنة مشفوعا بملاحظاته لتصحيح الاجراءات من اخر اجراء تم صحيحا. فاذا تمسكت اللجنة برأيها كان للوزير ان يتخذ مايرى ويكون قراره في هذا الشأن نهائيا....» وتنص المادة الرابعة عشر على أنه «تكون في كل مديرية امن لجنة تسمى لجنة العمد والمشايخ تختص بالنظر في مسائل العمد والمشايخ ومايتعلق بهم وفقا لاحكام هذا القانون وتشكل من:.........»

ومن حيث ان مفاد ماتقدم ان ثمة شروطا يتعين توافرها فيمن يعين في وظيفة العمدة او الشيخ وهي ما نصت عليه المادة الثالثة ومن تلك الشروط ان يكون حسن السمعة، وباستقراء نصوص قانون العمد والمشايخ يبين ان اجراءات شغل الوظيفة تبدأ بالاجراءات المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون سالف الذكر بان يتقدم من تتوافر فيه شروط الترشيح بطلب مكتوب الى مدير الامن بالنسبة لوظيفة العمدة والى مأمور المركز بالنسبة لوظيفة الشيخ، ثم تضمنت المادة الخامسة اجراءات عرض الكشوف باسماء من قبلت اوراق ترشيحهم وتناولت المادة السادسة تشكيل اللجنة المختصة بالفصل في طلبات الترشيح، وعلى ذلك فان عملية شغل وظيفة العمدة او الشيخ تمر بعدة مراحل تبدأ بتقديم طلب الترشيح وتنتهي بأن تتخذ اللجنة المختصة قرارها طبقا

للمادة ١١ سالفة الذكر قرارا بالتعيين يرفع الى وزير الداخلية. ومنها شرط حسن السمعة يتعين ان تتحقق فى طالب شغل وظيفة العمدة او الشيخ منذ تقديم الطلب وحتى صدور القرار من لجنة العمد والمشايخ بتعيينه فى الوظيفة وعلى ذلك فاذا تخلف احد الشروط وحتى بعد قبول اوراق الترشيح وانهاء مرحلة اعداد كشوف المرشحين فان ذلك لايغل يد جهة الادارة فى اعمال حكم القانون واستبعاد من تخلف بشأنه احد هذه الشروط.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان شرط حسن السمعة قد تخلف بشأن السيد/......... لصدور حكم بحبسه شهرا مع النفاذ فى الجنحة رقم ٣٠٤٧ لسنة ١٩٨٢ لاصداره شيكا بدون رصيد وتأيد هذا الحكم استئنافيا فى ١٩٨٣/١/١١ مع ايقاف تنفيذه، كل ذلك قبل فتح باب الترشيح لشغل وظيفة العمدة فى ١٩٨٣/١١/١ فان ماقامت به لجنة العمد والمشايخ باستبعاد اسمه من كشوف المرشحين بالقرار المطعون فيه ومايترتب على ذلك من عدم اجراء الانتخابات بعد ان اصبح السيد/.......... هو المرشح الوحيد، يكون قد صدر سليما متفقا واحكام القانون ولايؤثر فى ذلك سبق صدور قرار من لجنة فحص طلبات الترشيح برفض الطعن المقدم بشأن السيد المذكور حيث لم يكن امام اللجنة مايفيد تخلف شرط حسن السمعة على النحو السالف الذكر.

ومن حيث انه تأسيسا على ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ لم يأخذ بوجهة النظر هذه يكون قد خالف القانون متعينا الحكم بالغائه والغاء حكم المحكمة الادارية بطنطا فى الدعوى رقم ١٧٣٩ لسنة ١٢ق وبرفض طلب الغاء قرار لجنة العمد والمشايخ بمديرية امن المنوفية الصادر فى ١٩٨٤/٧/٣١

باستبعاد اسم............ من كشف المرشحين لعمدية قرية هيت مركز منوف ومايترتب على ذلك من آثار.
(طعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٩)

قاعدة رقم (٢٢٣)

المبدأ : المادتين ٣، ٢٢ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن العمد والمشايخ معدلا بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠ - المشرع اشترط نصابا ماليا معينا للعمدة حتى يضمن وجود مورد يعتمد عليه فى حياته ويمكنه من القيام بأعباء الوظيفة التى تحتاج الى نوع من المظهر لان المكافات التى تمنح للعمدة مكافات رمزية - اجاز المشرع للعاملين فى الدولة أن يرشحوا انفسهم لشغل وظيفة العمدة - من يتم تعينه من العاملين فى الدولة فى وظيفة العمدة يحتفظ بوظيفته ويستمر فى تقاضى المرتب والبدلات المقررة لوظيفته المحتفظ له بها - عبارة المعاش الشهرى يمكن ان تستوعب الراتب الشهرى الذى يتقاضاه العامل بالدولة وقت الترشيح ويحتفظ به له ويستمر فى صرفه مع البدلات المقررة للوظيفة بعد ان يعين فى وظيفة عمدة.

المحكمة : ومن حيث ان المادة ٣ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ فى شأن العمد والمشايخ معدلا بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠ تنص على انه (يجب فيمن يعين عمدة او شيخا توافر الشروط الاتية: ١-............ ٢-............ ٣ - الا تقل حيازة من يرشح للعمدية عن خمسة افدنة ملكا بزمام القرية او القرى المجاورة لها او ان يكون له معاش شهرى او دخل ثابت من عقار مملوك له لاتعد منه الارضى الزراعية لايقل عن اربعين جنيها شهريا أوأن يكون له دخل ثابت من مجموع الاوعية السابقة لايقل عن اربعين جنيها شهريا). وتنص المادة ٢٢ من القانون المشار اليه على انه (اذا تم انتخاب او تعين اى من العاملين بالدولة عمدة قرية فيحق له الاحتفاظ بوظيفته طوال شغله لوظيفة العمدة ويعتبر متفرغا لعمله كعمدة ويتمتع بجميع

مميزات وظيفته الاصلية ويتقاضى مرتبها والبدلات المقررة لها من جهة عمله الاصلية.

ومن حيث ان مفاد ماتقدم ان المشرع اشترط نصابا ماليا معينا للعمدة حتى يضمن وجود مورد يعتمد عليه في حياته ويمكنه من القيام باعباء الوظيفة التى تحتاج الى نوع من المظهر لان المكافات التى تمنح للعمدة مكافاة رمزية واجاز المشرع للعاملين فى الدولة ان يرشحوا انفسهم لشغل وظيفة العمدة وقضى بان يحتفظ بوظيفته من يتم تعيينه منهم فى وظيفة العمدة وذلك تشجيعا لذوى الكفاءات التقدم لشغل وظيفة العمدة وان يستمر فى تقاضى المرتب والبدلات المقررة لوظيفته المحتفظ له بها واذ كان الامر كذلك فان عبارة المعاش الشهرى يمكن ان تستوعب الراتب الشهرى الذى يتقاضاه العامل بالدولة وقت الترشيح ويحتفظ به له ويستمر فى صرفه مع البدلات المقررة للوظيفة بعد ان يعين فى وظيفة عمدة والدليل على صحة هذا الفهم ان المشرع بعد او اورد عبارتى (معاش شهرى) و(دخل ثابت من عقار مملوك له) اورد عبارة (دخل ثابت من مجموع الاوعية السابقة) بصيغة الجمع الامر الذى يفيد تعدديه الاوعية التى تدخل فى مدلول المعاش الشهرى بحيث تتسع للراتب الشهرى وهذا الايراد يتساوى مع المعاش من حيث ان كلا منهما متماثلان فى الثبات والاستمرار والدوام بل ان الراتب الشهرى الذى يتقاضاه العامل الذى يرشح لوظيفة العمدة ويحتفظ له به بعد تعيينه هو دخل ثابت متزايد بالعلاوة الدورية وعلاوات الترقية ومن ثم لايكون من المنطقى قصر كلمة معاش شهرى على مايتقاضاه من انتهت خدمته بالحكومة او القطاع العام واذ اخذ الحكم المطعون عليه بهذا النظر وقضى بان الثابت من الاوراق ان المطعون ضده تقدم بما يثبت ان مفردات راتبه الشهرى ٦٥٥ر٦٥ وهو مبلغ

يزيد على الاربعين جنيها المعتبرة حدا ادنى للايراد الشهرى الثابت ومن ثم يتوافر فى حقه شرط النصاب المالى ويكون القرار الصادر باستبعاد اسمه من كشف المرشحين المقبولين لوظيفة العمدة لعدم توافر شرط النصاب المالى على غير سند من القانون فان الحكم المطعون عليه والحال كذلك يكون قد اصاب وجه الحق وصادف صحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه على غير سند من القانون مستوجبا رفضه مع الزام الجهة الادارية المصروفات.

(طعن رقم ٣١٣٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٢/٣/١٨)

الفرع الثانى

الانتخاب والتعيين

قاعدة رقم (٢٢٤)

المبدأ : المشرع احتراما منه لارادة المواطن الفردية فى اختيار من يولونه عمدة عليهم جعل الاصل ان يتم التعيين فى وظيفة العمدة الحاكم باسلوب الانتخاب من بين المرشحين المستوفين للشروط القانونية وفقا للنظام المحدد لذلك بقانون العمد والمشايخ ٥٨ لسنة ١٩٧٨ واستثناء من هذا الاصل تعين فى الفقرة الاخيرة من المادة ٧ من القانون المذكور على التعيين فى تلك الوظيفة بلا حاجة لايتاح اجراءات الانتخاب اذا ما تبين انه لم يقبل للترشيح اليها سوى شخص واحد.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٩/١٠/١٨ فاستعرضت المادة ٤ من قانون العمد والمشايخ رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ التى تنص على ان «يصدر مدير الامن خلال ثلاثين يوما من تاريخ خلو وظيفة العمدة او الشيخ قرار بفتح باب الترشيح..... وكل من تتوافر فيه شروط الترشيح المنصوص عليها فى المادة ٣ ان يتقدم بطلب مكتوب بترشيخ نفسه الى مدير الامن بالنسبة الى وظيفة العمدة...... ويتحقق مدير الامن...... من توافر هذه الشروط فى المرشحين لوظيفة العمدة....... خلال العشرة ايام التالية لانتهاء مدة الترشيح، ويبت فيها بالقبول او الرفض......» والمادة ٥ من ذات القانون التى تنص على ان «يعرض فى الاماكن التى يحددها مدير الامن كشف بأسماء الذين قبلت اوراق ترشيحهم مدة عشرة ايام من تاريخ انتهاء المدة المحددة للبت فى طلبات الترشيح.

ولكل من رفض طلب ترشيحه ان يطلب قيد اسمه بالكشف

ولكل من كان اسمه مقيدا به ان يطلب حذف اسم من قيد اسمه بغير وجه حق.....» والمادة ٦ من القانون المذكور التى تنص على ان «تفصل فى طلبات الترشيح الخاصة بوظيفتى العمدة والشيخ لجنة مؤلفه من.....» والمادة ٧ منه التى تنص على ان «تتم اجراءات انتخاب العمدة خلال الستين يوما التالية للفصل فى طلبات الترشح وذلك بقرار يصدره مدير الامن بدعوة الناخبين المقيدة اسماؤهم بجدول انتخاب العمدة، وذلك قبل الميعاد المحدد للانتخاب بعشرة ايام على الاقل......

ويتم الانتخاب بالاقتراع السرى.

وفى جميع الاحوال اذا لم يقبل الترشيح لوظيفة العمدة بغير شخص واحد تحال الاوراق الى لجنة العمد والمشايخ لتقرير تعيينه بلا حاجة الى اتباع اجراءات الانتخاب بالنسبة اليه».

واستبانت الجمعية من النصوص المتقدمة ان المشرع احتراما منه لارادة مواطنى القرية فى اختيار من يولونه عمدة عليهم، جعل الاصل ان يتم التعيين فى وظيفة العمدة الخالية بأسلوب الانتخاب من بين المرشحين المستوفين للشروط القانونية وفقا للنظام المحدد لذلك بقانون العمد والمشايخ رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨، واستثناء من هذا الاصل نص فى الفقرة الاخيرة بالمادة ٧ من القانون المذكور على التعيين فى تلك الوظيفة بلا حاجة لاتباع اجراءات الانتخاب اذا ما تبين انه لم يقبل للترشيح اليها سوى شخص واحد.

ولماكانت اجراءات الانتخاب لوظيفة العمدة قد تقرر اعادتها فى قرية العدوة مركز ههيا بمحافظة الشرقية - بين كل من المرشح الشيخ/........ والمرشح/........ واذ توفى المرشح الاول قبل تمام الانتخاب ولم يبق فى قائمة المرشحين الا المرشح الثانى، فانه يتعين - والحالة هذه - الغاء عملية

الانتخاب بالقرية المذكورة واعادة فتح باب الترشيح لشغل وظيفة العمدة بها اعمالا للاصل المقرر ان يكون تعيين العمدة باسلوب الانتخاب من بين المرشحين المستوفين للشروط المتطلبة قانونا.

ولا وجه للقول بتعيين السيد/..... عمدة للقرية المذكورة باعتباره مرشحا وحيدا استنادا لنص الفقرة الاخيرة من المادة ٧ سالفة البيان، وذلك لان مناط تطبيق الاستثناء المحدد بهذه الفقرة، ان يتم قبول شخص واحد للترشيح لوظيفة العمدة فتحال الاوراق الى لجنة العمد والمشايخ لتقرير تعيينه دون اتباع اجراءات الانتخاب بالنسبة اليه، وهو الامر غير المتحقق فى حالة السيد المذكور حيث لم يكن الشخص الوحيد المقبول للترشيح، وانما المرشح الباقى فى قائمة المرشحين بعد وفاة المرشح الاخر المنافس له.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى اعادة فتح باب الترشيح لشغل وظيفة العمدة فى الحالة المعروضة.

(ملف رقم ٣٩٩/٦/٨٦ فى ١٩٨٩/١٠/١٨)



عمل تجاری

قاعدة رقم (٢٢٥)

المبدأ : السمسرة تعد عملا تجاريا ـ الاشتغال بها واتخاذها حرفة معتادة يضفى على من يمارسها صفة التاجر.

المحكمة : ومن حيث ان الطاعن يقيم طعنه على اساس بطلان تشكيل مجلس تأديب السماسرة ولجنة التأديب الاستئنافية ، كما ينعى على القرار المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور الشديد فى التسبيب لعدم تعرضه او مناقشته للاسباب والاسانيد التى اوردها الطاعن فى مذكراته الثلاث فى الاستئناف امام لجنة التأديب الاستئنافية، ولاكتفائه بالاحالة الى اسباب قرار مجلس التأديب الابتدائى دون الرد على الدفاع الجوهرى والاسباب الجديدة التى اوردها الطاعن فى الاستئناف، وكذلك لبطلان قرار مجلس التأديب الابتدائى لعدم ايداع اسبابه وقت النطق به.

ومن حيث انه يتعين بداءة البحث فى مدى اختصاص المحكمة بنظر الطعن الماثل قبل التطرق الى بحثه من الناحية الشكلية وقبل التعرض الى موضوعه.

ومن حيث ان المادة ١ من قانون التجارة تنص على ان «كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر». وتنص المادة ٢ على ان «يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا ما هو آت :

....

وكل عمل يتعلق بالكمبيالات او الصرافة او السمسرة وجميع معاملات البنوك العمومية.

....

وجميع العقود والتعهدات الخاصة بين التجار والمتسببين

والسماسرة والصيارف مالم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها او بناء على نص العقد».

وتنص المادة ٦٦ من قانون التجارة على أن «السمسرة حرفة مباحة.

السمسار الذى لايذكر وقت العمل اسم عميلة يكون مسئولا عن الوفاء بذلك العمل ويعتبر وكيلا بالعمولة». وتنص المادة ٦٧ على ان «السمسار الذى بيعت على يده ورقة من الاوراق المتداول بيعها مسئول عن صحة امضاء البائع». وتنص المادة ٦٨ على انه «يجب على السماسرة الذين بيعت على ايدهم بضائع بمقتضى عينات ان يحفظوا هذه العينات الى يوم التسليم وان يبينوا اوصافها التى تميزها عن غيرها ما لم يعفهم المتعاقدان من ذلك». وتنص المادة ٦٩ على انه «يجب على السماسرة عقب اتمام كل عمل ان يكتبوه فى محافظهم وان يقيدون يوميا فى يومياتهم بدون تخلل البياض فى الكتابة» وتنص المادة ٧٠ على انه «اذا طلب احد المتعاقدين من السماسرة صورة مافى دفاترهم مما يختص بالعمل الذى اجروه على ذمة المتعاقدين المذكورين وجب عليهم اعطاؤهم فى اى وقت كان...» وتنص المادة ٧٤ على انه «لاتنعقد اعمال البروصة انعقادا صحيحاالا اذا حصلت بوساطة السماسرة المدرجة اسماؤهم فى قائمة تحررها لجنة البورصة.

ولايجوز للسمسار ان يقوم مقام احد المتعاقدين فى العمل المعقود بمعرفته الا بتصريح خاص يعطى اليه بالكتابة وقت استلام الامر.

....

وتنص المادة ٧٥ على ان «يشمل الامر التالى المبين فى

المادة ٧٢ السالف ذكرها على الاخص ما يأتى : ١ - ....
٢- شروط ادراج اسماء السماسرة ومندوبيهم الرئيسيين فى البورصة ٣-............ ٤-............ ٥- تأديب السماسرة».

ومن حيث انه يبين مما سبق من النصوص ان السمسرة تعد عملا تجاريا وبالتالي فان الاشتغال بها واتخاذها حرفة معتادة يضفى على من يمارسها صفة التاجر، واذ كان الامر كذلك، وكان الطاعن يعمل سمسارا فى بورصة الاوراق المالية بالقاهرة فانه يعد تاجرا وتنتفى عنه صفة الموظف العام.
(طعن رقم ١٢٦١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢)

فائدة قانونية

اولا : دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى بشأن الفوائد التأخيرية

ثانيا : الفوائد التأخيرية صورة من صور التعويض عن ضرر مفترض

ثالثا : الفوائد التأخيرية من تاريخ المطالبة القضائية

رابعا : شرط استحقاق الفوائد التأخيرية ان يكون المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين فى الوفاء به

خامسا : سعر الفائدة التأخيرية

أولا : دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى بشأن الفوائد التأخيرية

قاعدة رقم (٢٢٦)

المبدأ : فوائد التأخير المستحقة طبقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لا يعتبر القضاء بها مخالفا لنص المادة الثانية من الدستور ذلك لان القيد المقرر فى هذه المادة بعد تعديلها بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢٢ لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه ومنها أحكام القانون المدنى المعمول به منذ سنه ١٩٤٨ ومن ضمنها المادة ٢٢٦ المشار اليها والتى لم يلحقها اى تعديل.

المحكمة : ومن حيث انه عن الوجه الثانى من أوجه الطعن والخاص بالقضاء بالفوائد القانونيه بواقع ٤٪ سنويا عن المبلغ المحكوم به من تاريخ المطالبه القضائيه حتى تاريخ السداد فأنه مردود عليه بما استقر في قضاء كل من المحكمه الدستوريه العليا والمحكمة الاداريه العليا من ان فوائد التأخير المستحقة طبقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لا يعتبر القضاء بها مخالفا للدستور فى مادته الثانية ، لان القيد المقرر في هذه المادة بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ بالنص على ان الشريعه الاسلامية تعتبر هى المصدر الرئيسى للتشريع ، هذا القيد لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه ومنها احكام القانون المدنى المعمول به منذ سنة ١٩٤٨ (وضمنها المادة ٢٢٦ المشار اليها) والتى لم يلحقها اى تعديل بعد التاريخ المشار اليه ، ومن ثم فان النعى عليها بمخالفة احكام المادة الثانية من الدستور بمقولة انها تتضمن الحكم بربا محرم شرعا، يكون غير قائم على سند صحيح في ظل الاوضاع القانونيه الراهنه، وبالتالى يكون النعى على الحكم المطعون فى غير محله ويتعين الالتفات

عنه ويكون الطعن الماثل غير قائم على سند صحيح من القانون خليقا بالرفض .

ومن حيث أن من خسر الطعن يلزم بالمصرفات عملا بنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

(طعن ٢٩٩٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٦)

قاعدة رقم (٢٢٧)

المبدأ : وجوب الالتزام بتطبق نص المادة ٢٢٦ مدنى على الدعاوى التى تقام من الجهات الاداريه بالمطالبه بالمبالغ المستحقه لا قبل الافراد الملتزمين تجاهها بسداد مبالغ مالية محددة اذا تاخر هؤلاء عن السداد فى المواعيد المقررة - تعين المبلغ المذكور واجب التطبيق فى ظل الدستور الحالى سواء قبل الميعاد او بعده النص على ان الشريعه الاسلاميه المصدر الرئيسى للقانون ليس من شانه سقوط نص المادة ٢٢٦ مدنى من التطبيق طالما لم يصدر تشريع لاحق بالغاء او تعديل هذا النص .

المحكمة : ومن حيث ان المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تنص على انه اذا كان محل الالتزام بمبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتاخر المدين فى الوفاء به كان ملزما بان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التاخير فوائد قدرها ٤٪ فى المسائل المدنيه .. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبه القضائيه بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجارى تاريخا اخر لسريانها هذا كله ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ومن حيث ان المدعى عليها فى الدعوى رقم ١٥ لسنة ٤ ق قد أخل بالفعل بالتزاماتها الناشئه من التعهد الموقع عليه منهما الذى تعطى باستمرار المدعى عليها الاولى فى الدراسة طيله المدة المقررة لها، وكذلك العمل بعد التخرج لدى الجهه الاداريه لمدة خمس سنوات حيث ثابت من الادارة ان المدعى

عليها الاولى منذ فصلت من دار المعلمات بالمنصورة بسبب انقطاعها عن الدراسة اعتبارا من ١٩٦٩/١٢/١٧ ، ومن ثم فقد تحقق مناط التزامها سداد مصروفات الدراسة المطالب بها والفوائد التأخيرية المستحقة عنها.

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على وجوب الالتزام بتطبيق نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى على الدعاوى التى تقام من الجهات الادارية بالمطالبه بالمبالغ المستحقه لها قبل الافراد الملتزمين تجاهها بسداد مبالغ ماليه محدده اذا تأخر هؤلاء عن السداد فى المواعيد المقررة وان هذا النص يعتبر واجب التطبيق فى ظل العمل بالدستور الصادر سنة ١٩٧١ سواء قبل او بعد تعديله سنة ١٩٨٠، وان النص فى المادة الثانيه من الدستور على ان التشريعه الاسلاميه هى المصدر الرئيسى للتشريع ليس من شانه سقوط نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى من التطبيق طالما انه لم يصدر تشريع لاحق بالغاء او تعديل هذا النص، وان الخطاب الوارد فى نص المادة الثابت من الدستور فوجه الى المشرع لحثه على تعديل النصوص التشريعية بما يتفق واحكام الشريعه الاسلاميه، وانه ما لم ينهض المشرع بهذه المهمه فان النصوص التشريعيه التى لم تعدل تظل هى الواجبه التطبيق ويلزم القضاء بانزال حكمها على كل منازعه تعرض عليه ما اقتضى موضوع المنازعه ذلك.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب حيث قضى بالغاء الحكم الصادر من المحكمة الاداريه بالمنصور فى الدعوى رقم ٩٥ لسنة ٤ ق فيما قض به من الزام المدعى عليهما متضامنين ان يدفعا للمدعى بصفته ٤٪ فوائد تأخير عن المبلغ المحكوم به فى تاريخ المطالبه القضائيه

حتى تمام السداد، فان هذا الذى قضى به هذا الحكم يعتبر غير قائم على سند صحيح من القانون، ويكون خليقا بالالغاء والحكم بالزام المدعى عليها فى الدعوى رقم ٩٥ لسنة ٤ ق بان يسداد الى الجهه المدعيه ٤٪ فوائد تاخير عن المبلغ المحكوم به لها من التاريخ المطالبه القضائيه بهذا المبلغ حتى تمام السداد .

(طعن ٧٣٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٣)

ثانيا : الفوائد التأخيرية صورة من صور التعويض عن ضرر مفترض

قاعدة رقم (٢٢٨)

المبدأ : المادتين ٢٢٨،٢٢٦ من القانون المدنى الفوائد التأخيرية هى فوائد عن مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ـ اذا تأخر المدين فى الوفاء بالدين فإن الدائن يستحق الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ـ يكون الضرر فى هذه الحالة مفترض ـ لايشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت او اتفاقيه ان يثبت الدائن ضرر لحقه عن هذا التأخير فوائد التأخير تعد صورة من صور التعويض ويستحق دون ان يلزم الدائن باثبات خطأ المدين ودون اقامة الدليل على ضرر حال ـ يسرى ذلك فى نطاق الروابط العقدية الادارية .

المحكمة : ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان الطاعن بصفته قد حدد المبالغ التى يطالب بها المطعون ضدهما على سبيل التضامن نظير التكاليف التى تحملتها القوات المسلحة وهذا واضح من الكشف المقدم من الكلية الحربية ضمن حافظة المستندات المقدمة بجلسة التحضير فى ١٩٨٧/٣/٥ وقد بلغ قدرها ٨٠٠و١٩٣٠ عن مدة دراسته من ١٩٨٤/١٠/١٣ الى ٨٥/١٠/٨ ومن ثم فان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان المبلغ المطالب به لايعد معلوم المقدار وبالتالى لاتستحق عنه الفوائد القانونيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وبالاضافة الى ما تقدم فانه لا وجه للقول بان الفوائد لا تخرج عن كونها تعويضا وان المبلغ المطالب به لايخرج هو ايضا عن كونه تعويضا وانه لايجوز الجمع بين تعويض وآخر اذ يكفى مجرد الضرر الحكم للوزارة بالمبلغ المطالب به، لاوجه لذلك بعد ان استقرت احكام هذه المحكمة على ان الفوائد المطلوبة فى مثل هذه الحالة انما هى فوائد تأخيرية عن مبلغ من النقود معلوم

المقدار وقت الطلب فاذا تاخر المدين فى الوفاء بالمبلغ المذكور فان الدائن يستحق الفوائد القانونية وفقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى وذلك من تاريخ المطالبة القضائية بها والضرر مفترض فى هذه الحالة بحكم القانون وقد نصت المادة ٢٢٨ من القانون المدنى على انه لايشترط لاستحقاق فوائد التأخر قانونية كانت او اتفاقية ان يثبت الدائن ضررا لحقه عن هذا التأخير فمع ان فوائد التأخير ليست على وجه الاجمال الا صورة من صور التعويض الا انها تستحق دون ان يلزم الدائن باثبات خطأ المدين بل ولاباقامة الدليل على ضرر حل به وغني عن القول ان المادتين ٢٢٦، ٢٢٨ السالفى الذكر وان وردتا فى القانون المدنى الا ان احكامهما تسرى فى نطاق الروابط العقدية الادارية.

وبناء على ما تقدم فانه اذا كان الحكم المطعون فيه لم يقضى بالفوائد المستحقة عن المبلغ المحكوم به من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تاريخ السداد فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه تعديل الحكم المطعون فيه والقضاء بالفوائد القانونية المستحقة عن المبلغ المحكوم به بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٨٦/٥/١٣ وحتى تمام السداد مع الزامهما المصروفات.
(طعن رقم ٢٨٧١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٢)

نفس المعنى :

(طعن رقم ٢٥٦١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/٧/٣١)

ثالثا - الفوائد التأخيرية تسرى
من تاريخ المطالبة القضائية
قاعدة رقم (٢٢٩)

المبدأ : الحكم بالفوائد انما يكون من تاريخ المطالبة القضائية ميعاد هذه المطالبة هو ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وليس تاريخ اعلان الصحيفة الذى لا يعد ركنا من اركان المنازعة الادارية او شرطا لصحتها. وانما هو اجراء لا حق مستقل

المحكمة : ومن حيث ان المحكمة الدستورية العليا حسمت النزاع حول دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى فقضت برفض الدفع بعدم دستوريتها بحكمها الصادر بتاريخ ٤ من مايو سنة ١٩٨٥ فى القضية المقيدة بجدولها برقم ٢٠ لسنة ١ القضائية (دستورية)، ومن ثم يتعين الحكم بهذه الفوائد متى توافرت شروط استحقاقها قانونا.

ومن حيث ان المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تنص على انه «اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها اربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها .. » وبموجب هذا النص انتهى الحكم المطعون فيه الى الزام المدعى عليها (المطعون ضده عن نفسه وبصفته وارثا الضامنه) بأن يدفعا للمدعى (الطاعن) مبلغ ١٨٦٦ر٠١٤ جنيه والفوائد القانونية المستحقة عنه بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٧٠ حتى السداد، مع الزامهما متضامنين بالمصروفات . ولم يطعن اى من المدعى عليهما على هذا الحكم فى حين طعن عليه المدعى طالبا أن يكون بداية حساب الفوائد هو ٨ من

يونيه سنة ١٩٦٩ تاريخ ايداع صحيفة دعوى المطالبة بالزام المدعى عليهما بالمبالغ المستحقة وليس [illegible] من يوليو سنة ١٩٧٠ تاريخ اعلان صحيفة الدعوى الى المطعون ضده.......... وقد جرى قضاء هذه المحكمة على ان الحكم بالفوائد القانونية انما يكون من تاريخ المطالبة القضائية. وان ميعاد هذه المطالبة فى المنازعات الادارية يكون من تاريخ ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وليس من تاريخ اعلان هذه الصحيفة على اساس انه بتقديم صحيفة الدعوى الى قلم كتاب المحكمة المختصة تنعقد المنازعة وتقع صحيحة ما دامت الصحيفة قد استوفت البيانات الجوهرية التى يتطلبها القانون، اما اعلان الصحيفة ومرفقاتها الى الجهة الادارية او الى ذوى الشأن فليس ركنا من اركان المنازعة الادارية او شرطا لصحتها، وانما هو اجراء لاحق مستقل ليس قصدا به ربط طرفى المنازعة وانما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها والمقصود منه ابلاغ الطرف الاخر بقيام المنازعة الادارية ودعوة ذوى الشأن جميعا لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم فى المواعيد المقررة بطريق الايداع فى سكرتارية المحكمة، وذلك تحضيرا للدعوى ولتهيئتها للمرافعة . واذ أخذ الحكم المطعون عليه بغير ذلك وقضى بحساب الفوائد القانونية من تاريخ اعلان صحيفة الدعوى ولم يعتد بتاريخ ايداع هذه الصحيفة قلم كتاب محكمة القضاء الادارى فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله، ويتعين تعديله بجعل بداية حساب الفوائد هو ٨ من يونيه سنة ١٩٦٩ تاريخ ايداع صحيفة الدعوى .

(طعن رقم ٨٤٧ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٣٠)

فى نفس المعنى

(طعن رقم ٧٩٣ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٣٠)

رابعا : شرط استحقاق الفوائد التاخيرية ان يكون المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب وتاخر المدين في الوفاء به

قاعدة رقم (٢٣٠)

المبدأ : المادة ٢٢٦ من القانون المدني ـ تطلبت لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ان يكون مبلغ النقود المطلوب معلوم المقدار لا وقت نشوء الالتزام به. وانما من وقت الطلب ـ الهدف من ذلك منع سريان الفوائد على المبالغ التى يطالب بها الدائن على سبيل التعويض عن عمل غير مشروع التعويض القانوني عن التاخير في هذه الحالة يدخل في تقدير التعويض القضائي ـ يصدق هذا ايضا بالنسبة للتعويض عن الخطأ العقدى ـ يرجع تقدير التعويض الى المحكمة في الحالتين ـ المقصود بان يكون المبلغ معلوم المقدار ان يكون تحديد مقداره عند الطلب قائما على اسس ثابتة لا يكون للقضاء سلطة التقدير فيها.

المحكمة : ومن حيث « ان المادة ٢٢٦ من القانون المدني تطلبت لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون مبلغ النقود المطلوب معلوم المقدار لا وقت نشوء الالتزام على نحو، ماتضمنه ابتداء المشروع التمهيدى للقانون المدنى وانما من وقت الطلب حسب التعديل الذى ادخله مجلس الشيوخ ، والهدف من اشتراط كون مبلغ النقود محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب هو منع سريان الفوائدعلى المبالغ التى يطالب بها الدائن على سبيل التعويض عن عمل غير مشروع ولأن التعويض القانونى عن التاخير في هذه الحالة يدخل فى تقدير التعويض القضائى، وهوما يصدق ايضا بالنسبة للتعويض عن الخطأ العقدى حيث يرجع تقدير التعويض الى المحكمة في الحالين، فالمقصود يكون المبلغ معلوم المقدار ان يكون تحديد مقداره عند الطلب قائما على اسس ثابتة

لايكون للقضاء سلطة التقدير فيها، ومن ثم لا سند للطاعن فى فوائد من تاريخ المطالبة القضائية عن مبلغ التعويض المقضى به لصالحه.

ومن حيث ان الطاعن طعن بالغاء الحكم المطعون فيه ويشق مما ابتغا فى دعواه حيث قدرت له المحكمة تعويضا لم يبلغ حد ما طلبه ولم يقترن بالفوائد القانونية التى رمى اليها، الا ان المحكمة تلزم مجلس الدولة بكامل المصروفات عملا بالمادة ١٨٦ التى اجازت للمحكمة أن تحكم بالمصروفات على احد الخصمين اللذين اخفق كل منهما فى بعض الطلبات .

(طعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٧)

قاعدة رقم (٢٣١)

المبدأ : المادة ٢٢٦ مدنى - تحديد نطاق استحقاق الفوائد القانونية الالتزام بدفع مبلغ من النقود يجب أن يكون معلوم المقدار وقت الطلب - المقصود بكون الالتزام معلوم وقت الطلب هو أن للقضاء سلطة مطلقة فى التقدير - المقصود بعبارة وقت الطلب هو منع سريان الفوائد القانونية على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية - تتحقق الحكمة من تقرير هذه القاعدة يتحقق بالنسبة للتعويض عن الخطأ العقدى متى كان التعويض المطالب به عن هذا الخطأ يرجع فيه الى تقدير القاضى المطلق لأن المبلغ المطلوب بالنسبة للحالتين (التعويض عن العمل غير المشرع - التعويض عن الخطأ العقدى) يكون غير معلوم المقدار وقت الطلب وبالتالى لا يستحق عنه فوائد قانونية الا من تاريخ صدور الحكم فى الدعوى لانه يصبح محل الالتزام بالتعويض معلوم المقدار

المحكمة : ومن حيث أن مثار النزاع فى هذا الطعن ينحصر فيما اذا كان المبلغ المطالب به فى الدعوى معلوم المقدار وقت الدعوى ، وبالتالى يلتزم المدين (المطعون ضده) بأن يدفع للجهة الادارية (الطاعنة) على سبيل التعويض عن

التأخر فى الوفاء به فوائد قانونية من تاريخ المطالبة القضائية، أم ان هذا المبلغ لم يكن معلوم المقدار فى هذا التاريخ لانه كان لمحكمة اول درجة سلطة مطلقة فى تحديده ومن ثم لا يلتزم المدين المطعون ضده فى هذه الحالة بان يدفع للجهة الادارية الطاعنة فوائد قانونية عن هذا المبلغ الا من تاريخ الحكم بتحديده بحسبان انه لا يعتبر معلوم المقدار الا من هذا التاريخ ، وذلك بالنظر الى ان المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تنص على أنه (اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، كان ملزما بان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها اربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، أن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا اخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره).

ومن حيث انه يؤخذ من هذا النص انه فى تحديد نطاق استحقاق الفوائد القانونية، فان الالتزام بدفع مبلغ من النقود يجب ان يكون معلوم المقدار وقت الطلب، وان المقصود بكون الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب هو ان يكون تحديد مقداره قائما على اسس ثابتة يكون معها للقضاء سلطة مطلقة فى التقدير ، فاذا كان تحديد مقدار الالتزام وقت الطلب قائما على اسس ثابتة يمنع معها ان يكون للقاضى سلطة رحبه فى التقدير فان الالتزام يعتبر معلوم عند الطلب حتى ولو نازع فيه الخصم الاخر .

ومن حيث انه اذا كان المشرع قد قصد من عبارة « وقت الطلب » منع سريان الفوائد القانونية على التعويض عن العمل

غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية فان المحكمة من تقرير هذه القاعدة تتحقق ايضا بالنسبة للتعويض عن الخطأ العقدى والمتمثل فى عدم تنفيذ الالتزام بمعناة الدقيق متى كان التعويض المطالب به عم هذا الخطأ يرجع فيه الى تقدير القاضى المطلق، لان المبلغ المطالب به فى الحالتين لايكون معلوم المقدار وقت الطلب ، وبالتالى لا يستحق عنه فوائد قانونيه الا من تاريخ صدور الحكم فى الدعوى باعتبار انه التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام بالتعويض معلوم المقدار . وكذلك فاذا كان من شأن منازعة الخصم فى المبلغ المطالب به أن تجعله غير معلوم المقدار وقت الطلب او غير مستحق اصلا، فانه لايستحق عنه فوائد قانونية الا من تاريخ الحكم بتحديده وليس من تاريخ المطالبة القضائية به فى الحالة الاولى، وفى الحالة الثانية يكون ثمه محل للمطالبة بالفوائد القانونية .

(طعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٣٤ ق بجلسة ١٩٩١/١/٧)

قاعدة رقم (٢٣٢)

المبدأ : المادة ٢٢٦ من القانون المدنى قد اشترطت لاستحقاق الفوائد التأخيرية ان يكون المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب ـ كما اشترطت ايضا ان تسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية كقاعدة عامة اذا لم يحدد الاتفاق او العرف التجارى تاريخ اخر لسريانها ما لم ينص القانون على غير ذلك ـ اذا كان التعويض عن الخطأ التقصيرى او العقدى مما يرجع فيه الى تقدير القاضى فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب وانما يكون معلوم المقدار بصدور الحكم فى الدعوى .

المحكمة : ومن حيث انه فيماينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه بأنه لم يقضى له بما طلبه من فوائد قانونية بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ الحكم فى الدعوى حتى السداد

بمقولة انه لم يطلب الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية، فان هذا النعي مردود بان المشرع في المادة ٢٢٦ من القانون المدني قد اشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب،

وان تسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية كقاعدة عامه ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجارى تاريخا اخر لسريانها، وكل ذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك، اذ نصت هذه المادة على انه (اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. و تسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجارى تاريخا اخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيرة) . واذا كان التعويض عن الخطأ التقصيرى او العقدى مما يرجع فيه الى تقدير القاضي المطلق، فانه لايكون معلوم المقدار وقت الطلب في معنى المادة ٢٢٦ من القانون المدني سالفه الذكر، وانما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم في الدعوى، ومن ثم فانه لا وجه قانونا لما يثيرة الطاعن في هذا الشأن بالقول أنه لم يطلب الفوائد القانونية اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى وانما طلبها اعتبارا من تاريخ الحكم في الدعوى لاوجه لما يثيره الطاعن على هذا الوجه ما دام المشرع قد حدد تاريخا معينا لسريانها وهو تاريخ المطالبة القضائية كقاعدة عامه اذا لم يحدد الاتفاق او العرف التجارى تاريخا أخر لسريانها او ان ينص القانون على غير ذلك، وليس من حق اصحاب الشأن تحديد هذا التاريخ بصحيفة الدعوى وجعله من تاريخ الحكم في دعوى التعويض .

ومن حيث انه لما تقدم جميعه، فان الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٣٤ قضائية المقام من السيد /............... لا يقوم على اساس سليم من القانون، ويتعين لذلك الحكم برفض هذا الطعن والزام الطاعن المصروفات عملا بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات».

(طعن رقم ٢٥٥٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩١/٤/٣٠)

خامسا - سعر الفائدة التاخيرية

قاعدة رقم (٢٣٣)

المبدأ : الفوائد القانونية تعتبر من ملحقات الطلب الاصلي - تستحق هذه الفوائد بواقع ٤% سنويا عن المبلغ المحكوم به اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد

المحكمة : ومن حيث أنه عن طلب الفوائد القانونية فقد انتهى الحكم المطعون فيه الى وقف الفصل في هذا الطلب بوصفه من ملحقات الطلب الاصلي حتى تفصل المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٢٠ لسنة ١ ق الخاص بمدى دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدني . ولما كانت المحكمة الدستورية العليا قد فصلت في الدعوى المشار اليها بجلسة ١٩٨٥/٥/٤ وانتهت بالحكم الصادر فيها الى دستورية المادة٢٢٦ من القانون المدني الخاصة بفوائد التأخير فيتعين الزام المطعون ضده بفوائد التأخير بواقع ٤٪ سنويا عن المبلغ المحكوم به اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في ١٩٧٤/١٢/١٦ حتى تمام السداد ومن حيث أن من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

(طعن ٩١٣ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٢)

قاعدة رقم (٢٣٤)

المبدأ : الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ليست جهة قضائية فاذا طرحت جهتان من جهات الادارة نزاعا قائما بينهما عليها، لا يجوز ان تلزم الجمعية العمومية احد الطرفين بفوائد تاخيرية كما يجدر ان تعرض جهات الادارة المتنازعة عن مثل هذه المطالبة .

الفتوى : مناط القضاء بالفوائد التاخيرية ان يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار ثم المطالبة القضائية

به وهذه المطالبة هي ما تفتتح به الخصومة القضائية وتتم وفقا للمادة ٦٢٢ من قانون المرافعات بتحرير صحيفة الدعوى ثم ايداعها قلم كتاب المحكمة ولم يسبغ المشرع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ولاية القضاء في المنازعات التي تقوم بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها، وانما عهد اليها بمهمة الافتاء فيها بابداء الرأى مسببا على ما يفصح عنه نص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ دون أن يقدح في ذلك ما أضفاه المشرع على رأيها من صفة الالزام للجانبين لأن هذا الرأى الملزم لا يتجاوز حد الفتوى ولاينزل نص المادة ٦٦ المشار اليها منزل الاحكام وليست الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من بين هيئات القسم القضائي لمجلس الدولة ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الاجراءات التي رسمها قانون المرافعات المدنية والتجارية أو اية قواعد اجرائية اخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمة اجراءات التقاضي وعلاماته كما لا يحوز الرأى الذي تبديه بشأنها حجية الامر المقضي فاذا قام نزاع بين جهتين اداريتين وطالبة احداها الاخرى اداء الفوائد التأخيرية عن المبلغ محل المنازعة المطروحة على الجمعية العمومية فلا يعدذلك مطالبة قضائية بمفهوم تلك المطالبة المعنى في كل من قانون المرافعات والقانون المدني وعلى ذلك يكون قد تخلف مناط القضاء بها كما يجب على الادارة ان تتجرد عن مثل تلك المطالبة أخذا بعين الاعتبار صحيح المقتضيات التي من اجلها ضرب الصفح عن التمسك بالتقادم فيما بين الجهات الادارية دون اخلال بحقها في طلب التعويض اذا تكاملت اركانه وتوافرت موجباته قانونا .

(ملف رقم ١٩٢٥/٢/٣٢ جلسة ١٩٩١/١٢/١)

فندقة وسياحة

الفصل الاول

منشأة فندقية

الفرع الأول

تراخيص (القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣)

بشأن المنشآت الفندقية والسياحية

قاعدة رقم (٢٣٥)

المبدأ : القانون رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٥٤ بتخويل وزير الشئون البلدية والقروية سلطة التعاقد مع الشركة المصرية للأراضي والمباني لاستصلاح منطقة المقطم والقانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٥٥ بالترخيص للوزير المذكور قبول التنازل عن استغلال المنطقة .

التزام الحكومة بمقتضى عقد الامتياز بعدم الترخيص بتمييز منشآت مماثلة يرتب على الشركة صاحبة الامتياز التزاما بإقامة المنشآت المنصوص عليها في العقد بالمنطقة محل عقد الامتياز - حظر الترخيص بإقامة تمييز منشآت مماثلة يهدف الى حماية نشاط الشركة صاحبة الامتياز من المنافسة - عدم قيام الشركة صاحبة الامتياز بتنفيذ التزاماتها بإقامة المنشآت المبينة بالعقد يترتب عليه انتفاء التزام الحكومة بالامتناع عن الترخيص بإقامة منشآت مماثلة في المناطق المحددة بعقد الامتياز .

المحكمة : ومن حيث أنه بالنسبة لما اثارته الطعون الثلاثة المضمومة عن قضاء الحكم المطعون فيه في طلب وقف التنفيذ استنادا الى عدم توافر ركني الجدية والاستعجال، فانه يبين من نصوص عقد الامتياز الصادر بشأنه القانون رقم٥٦٥ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٥٥ - موضوع المنازعة - أنه بناء على حكم الاحالة المنصوص عليه في البند ٤٥ من هذا العقد تسري على منطقة المقطم الشروط الواردة بالبنود ١٥و١٦ و١٩ و٢١ و٢٢ الخاصة بمنطقة المنتزه :

وقد نص البند ١٥ على أن « تمنح الحكومة للطرف الثانى فى حدود القوانين واللوائح ترخيصا بمباشرة مختلف أنواع اللعب بالكازينو وتراخيص بادارة المطاعم و البوفيهات المنصوص عليها فى هذا العقد وكذلك المطاعم بالفنادق وترخيصا بادارة ناد ليلى مع الترخيص ببيع الخمور وترخيصا باجراء سباق الكلاب وسباق التروت ..... » ونص البند ١٦ على ان يؤدى الطرف الثانى الى الوزارة اتاوة قدرها .... من الحصيلة الاجمالية لايرادات العاب الميسر بمختلف انواعها .... » ونص البند ٤٠ على أن (تتعهدالشركة باقامة المنشأت الاتية بمعرفتها وعلى حسابها وتستغلها لصالحها للبرنامج التنفيذى الملتزمة به الشركة كما هو مبين بعد: (أ)مطعم ونادى ليلى... (ب)فندق من الدرجة الممتازة... (ج).... (د)كازينو عالمى فخم....» ونص البند ٥٥ على أنه « لا ترخص الحكومة منذ تاريخ هذا العقد بكازينوهات مماثلة بمنطقة المقطم او القاهرة او الجيزة » . ويستفاد من هذه النصوص ان التزام الحكومة بعدم الترخيص منذ تاريخ العقد بكازينوهات مماثلة بمنطقة المقطم أو القاهرة أو الجيزة وفقا للبند ٥٥ ترتب على التزام الشركة صاحبة الامتياز باقامة المنشأت المنصوص عليها فى العقد ومنها الكازينوهات المعدة لالعاب القمار بمنطقة المقطم محل عقد الامتياز . فالمقصود من حظر الترخيص وفقا للبند٥٥ هو حماية نشاط هذه الكازينوهات من المنافسة لانعاش منطقة المقطم وجعلها بالصورة التى استهدفهاقانون الالتزام والعقد المبرم بشأنه . فان لم تنفذ الشركة الملتزمة ما التزمت به فى هذا المجال، انتفى موجب التزام الحكومة بالامتناع عن الترخيص بكازينوهات اللعب فى المناطق الثلاث المشار اليها . فهذا هو ما يؤدى اليه التطبيق السليم المنصوص فى عقد الامتياز وما اتجهت اليه النيه المشتركة

لطرفيه بحيث يتحقق التلازم والارتباط بين التزام الحكومة في هذا الشأن والتزام الشركة المقابل، بما لا يتأتى معه الفصل بينهما، والا فات الغرض المقصود من كليهما وهو جعل منطقة المقطم منطقة جذب سياحية مرموقة على النحو الذي يستهدفه قانون الالتزام والعقد المرافق له . ولا ينال من هذا النظر ان يكون للحكومة طبقا للبند ٥٩ سلطة الغاء العقدكليا أو جزئيا في حالة تقصير الشركة في الوفاء بالتزاماتها، فضلا عن ان الغاء العقد يرتبط بسلطتها التقديرية فان عدم استعمالها هذه السلطة لايقف حائلا دون ترتيب الاثار التي ينتجها العقد ذاته في التطبيق، ومن بينها عدم وجود السبب المبرر لالتزام الحكومة وفقا لنص البنده٥ المشار اليه اذا لم تنفذ الشركة المتعاقدة التزامها المقابل باقامة كازينوهات اللعب بمنطقة المقطم طبقا لعقد الامتياز تحقيقا لأغراضه.

ومن حيث أنه لما كان الظاهر من الاوراق ان الشركة المدعية لم تقم بانشاء كازينوهات لالعاب القمار بمنطقة المقطم موضوع عقد الامتياز حتى بعد أن زالت ظروف الحرب في ١٩٥٦ حتى عام ١٩٦٧ ثم بعد زوالها في عام ١٩٧٣ والى تاريخ انتهاء مدة امتيازها في١٩٨٤/١١/٨ بالمخالفة لشروط العقد المشاراليه، فلا يكون ثمة سند لالزام الحكومة بالامتناع عن ترخيص بكازينوهات مماثلة للبند ٥٥ من العقد المذكور بزريعة ان الشركة تدير كازينو لالعاب القمار بفندق النيل هيلتون بالقاهرة صرحت لها به الحكومة بديلا عن الكازينو الذي لم تقمه ولاعلاقة للكازينو الذي صرح لها به في هيلتون بعقد الامتياز ولاتنصرف اليه نصوصه باية حال من الاحوال. خاصة وقد استبان ان القرار المطعون فيه بظاهرة القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ في شان المنشآت الفندقية والسياحية وهو بذلك يتفق مع القانون ولايمثل اخلالا من جانب الحكومة بنصوص

عقد الامتياز، وبذلك فلا يكون ركن الاسباب الجدية قد تحقق في طلب وقف تنفيذه مما يتعين معه القضاء برفض هذا الطلب.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه وقد قضى بغير ما تقدم فيكون قد نأى عن الصواب في تطبيق صحيح حكم القانون، فاستحق القضاء بالغائه وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزام الشركة المدعية بالمصروفات.

(طعن رقم ٦٣٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٨٦/٢/٩)

قاعدة رقم (٢٣٦)

المبدأ : المادة ١٢ من قرار وزير السياحة رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٣ بشأن شروط واجراءات الترخيص بالمنشآت الفندقية والسياحية الصادر بناء على القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ - التراخيص التي تعطى لطالبيها تكون دائمة - مؤدى هذه القاعدة التنظيمية بقاء وثيقة الترخيص المحرر بها بيانات الترخيص على ذات الوثيقة في الخانات المعدة لذلك في ذات الوثيقة - اذا فقدت تلك الوثيقة او تلفت جاز تحرير بدل فاقد او تالف بذات الرقم والبيانات.

المحكمة : ومن حيث ان قرار وزير السياحة رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٣ بشأن شروط واجراءات الترخيص بالمنشآت الفندقية والسياحية الصادر بناء على القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ بشأن المنشآت المذكورة. بنص في المادة ١٢ على التراخيص التي تعطى لطالبيها تكون دائمة.

ومن حيث ان مؤدى هذه القاعدة التنظيمية بقاء وثيقة الترخيص المحرر بها بياناته سارية طيلة مدة بقاء المنشأة محل الترخيص مع جواز ادخال اية تعديل في بيانات الترخيص على ذات الوثيقة في الخانات المعدة لذلك في ذات الوثيقة بحيث اذا ما فقدت تلك الوثيقة او تلفت جاز تحرير بدل فاقد او تالف بذات الرقم وذات البيانات وهذا هو ماجرى به التطبيق

الصحيح لهذه القاعدة التنظيمية حسبما ورد بمضمون ماشهد به فى التحقيق.......... مدير عام التراخيص الذى حل محل المحال فى هذه الوظيفة.

ومن حيث ان الطاعن اصدر لذات المنشأة الصادر لها الترخيص رقم ٦٠٩ لسنة ١٩٧٩ الترخيص رقم ٧٦٧ لسنة ١٩٨١ بما ترتب عليه عدم ظهور واقعة تلاعب المرخص له فى بيانات جنسيته بالجلاء الذى كان يظهره اجراء التعديل الواجب على ذات وثيقة الترخيص الاول. فانه يكون قد ارتكب المخالفة التأديبية الاولى التى ادانه عنها الحكم المطعون فيه.

(طعن رقم ٢٧٥٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/٧/٢١)

قاعدة رقم (٢٣٧)

المبدأ : النصوص الواردة بأحكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية نأت بالاختصاص بمنح التراخيص الخاصة بالمنشآت الفندقية والسياحية عن الاختصاص العام المخول لوحدات الادارة المحلية طبقا لاحكام قانون نظام الادارة المحلية رقم٤٣ لسنة ١٩٧٩ وناطت الامر فيه لوزارة السياحة وممارسة هذا الاختصاص انما تجرى فى حدود ونطاق التنظيم العام للمحال العامة وغلق المنشآت الفندقية او السياحية التى تنشأ او تدار فى شوارع او احياء لم يصرح فيها بفتح محال عامة يكون من اختصاص وحدات الادارة المحلية المختصة اما ما ينشأ او يدار منها فى شوارع او احياء مصرح فيها بمحال عامة فان غلقة يغدو من اختصاص وزارة السياحة صاحبة الاختصاص اصلا بالترخيص بتلك المحال.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٢/٤/١٢ ـ فاستبان لها ان المادة ٢ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية تنص على انه «لايجوز انشاء او اقامة المنشآت الفندقية والسياحية او

استغلالها او ادارتها الا بترخيص من وزارة السياحة طبقا للشروط والاجراءات التي يصدر بها قرار من وزير السياحة. وتؤول الي وزارة السياحة الاختصاصات المنصوص عليها في القانون رقم٣٧١ لسنة١٩٥٦ في شأن المحال العامة والقانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ في شأن الملاهي بالنسبة الى تلك المنشآت.......» وان المادة ٢٠ تنص على ان:

«لوزير السياحة بقرار مسبب الغاء الترخيص باستغلال وادارة اية منشأة فندقية او سياحية اذا ثبت مخالفتها لقواعد الاداب العامة او اتت اعمالا تضر بسمعة البلاد او امنها» كما تنص المادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة على انه «لايجوز في المدن فتح محال عامة من النوع الاول الا في الشوارع او الاحياء التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الشئون البلدية والقروية بناء على اقتراح المجالس البلدية المختصة بعد حصولها على موافقة المحافظ او المدير....» وتنص المادة ٢٩ منه على ان:

«يغلق المحل اداريا او يضبط اذا تعذر اغلاقه في الاحوال الاتية:

.... ٣)في حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة او على الامن العام نتيجة لادارة المحل....... ويجوز غلق المحل اداريا او ضبطه اذا تعذر اغلاقه في الاحوال الاتية:....... .... ٢)اذا وقعت في المحل أفعال مخالفة للاداب او النظام العام اكثر من مرة. ويصدر بالغلق الادارى او الضبط قرار مسبب من الادارة العامة للوائح والرخص او فروعها فيما عدا حالة بيع المخدرات او السماح بتداولها او تعاطيها في المحل وفي حالة وقوع افعال مخالفة للاداب او النظام العام اكثر من مرة وحالة وجود خطر داهم على الامن

العام فيصدر فيها القرار من المحافظ او المدير» وتنص المادة ٣٠ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ في شأن الملاهي على ان «يغلق الملهي اداريا او يضبط اذا تعذر اغلاقه في الاحوال الاتية:...... .... ٣)في حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة او الامن العام نتيجة لادارة الملهي...... ويجوز غلق الملهي اداريا او ضبطه اذا تعذر اغلاقه في الاحوال الاتية:......

(٢) اذا وقعت في الملهي افعال مخالفة للاداب او النظام العام اكثر من مرة. ويصدر بالغلق الادارى او الضبط قرار مسبب من الادارة العامة للوائح والرخص او فروعها فيما عدا حالة بيع المخدرات او السماح بتداولها او تعاطيها في المحل وحالة وقوع افعال مخالفة للاداب او النظام العام اكثر من مرة وفي حالة وجود خطر داهم على الامن العام فيصدر فيها القرار من المحافظ او المدير كما استبان للجمعية ان المادة ٢ من قانون نظام الادارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانونين رقمي ٥٠ لسنة ١٩٨١ و١٤٥ لسنة ١٩٨٨ تنص على ان «تتولى وحدات الادارة المحلية في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة انشاء وادارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها. كما تتولى هذه الوحدات كل في نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية او ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية.......» وان المادة ٢٦ من ذات القانون تنص على ان «يعتبر المحافظ ممثلا للسلطة التنفيذية بالمحافظة ويشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة وعلى مرافق الخدمات والانتاج في نطاق المحافظة.... كما يكون مسئولا عن الامن والاخلاق والقيم العامة بالمحافظة.....» وتنص

المادة الاولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٧١٤ لسنة ١٩٨٥ باعتبار مرفق السياحة من المرافق ذات الطبيعة الخاصة على أن «يعتبر مرفق السياحة من المرافق ذات الطبيعة الخاصة فى تطبيق قانون نظام الادارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، وذلك مع عدم الاخلال بأحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٩١ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه».

واستظهرت الجمعية من تلك النصوص انه ولئن كانت احكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ نأت بالاختصاص بمنح التراخيص الخاصة بالمنشآت الفندقية او السياحية عن الاختصاص العام المخول لوحدات الادارة المحلية طبقا لاحكام قانون نظام الادارة المحلية وناطت الامر فيه بوزارة السياحة الا ان ممارسة هذا الاختصاص انما تجرى فى حدود ونطاق التنظيم العام للمحال العامة ذلك ان مآل الى وزارة السياحة بالنسبة الى هذه المنشآت هو الاختصاص المخول لوحدات الادارة المحلية فى اصدار التراخيص بالانشاء او الادارة او الاستغلال وهو مالايتأتى الا فى الشوارع او الاحياء التى يجوز فيها اصدار هذه التراخيص طبقا لماتحدده السلطات ذات الشأن اى تلك التى تحدد بناء على اقتراح المجالس المحلية وموافقة المحافظ المختص وفقا لنص المادة ٢ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه، فان لم يصدر القرار باجازة فتح محال عامة فى شوارع او احياء معينة فلايجوز لوحدات الادارة المحلية الترخيص بانشاء اى محال فى هذا الشارع او ذاك الحى، وما ينطبق على وحدات الادارة المحلية يشمل ايضا وزارة السياحة اذ ان المنشآت الفندقية او السياحية هى فى الاصل محال عامة رأى المشرع بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ آنف البيان تنظيمها ووضع تعاريف محددة لها وتشجيع اقامتها وتنظيم العلاقة بين مستغليها وعملائها

باعتبارها من بين مايتعين السعى الى كفالة حسن تنظيم الخدمة فيه والرقابة عليه بهدف تنمية السياحة الى المدى الذى يجدر بالبلاد ان تحققه، وترتيبا على ذلك فان غلق المنشآت الفندقية او السياحية التى قد تنشأ او تدار فى شوارع او احياء لم يصرح فيها بفتح محال عامة يكون من اختصاص وحدات الادارة المحلية المختصة اما ما ينشأ او يدار منها فى شوارع او احياء مصرح فيها بمحال عامة فان غلقه يغدو من اختصاص وزارة السياحة صاحبة الاختصاص اصلا بالترخيص بتلك المحال.

ولامظنة للقول بأن احكام قانون نظام الادارة المحلية قد نسخت احكام قانون المنشآت الفندقية والسياحية فيما يتعلق بالاختصاصات التى آلت الى وزارة السياحةفى خصوص الترخيص بانشاء واقامة واستغلال المحال العامة طبقا لنص المادة الثانية من القانون الاخير وان هذا الاختصاص آل الى وحدات الادارة المحلية. ذلك ان نصوص القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية هى نصوص خاصة بينما نصوص قانون نظام الادارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ هى نصوص عامة. والقاعدة فى التفسير القانونى السليم انه عند تعارض النص الخاص مع نص عام فان الخاص يقيد العام ولاعكس ويكون الاولى بالتطبيق وبذلك يغدو الاختصاص باصدار التراخيص المتعلقة بانشاء وادارة واستغلال المنشآت الفندقية والسياحية محكوما بنصوص القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ ومعقودا لوزارة السياحة فى الشوارع او الاحياء المصرح فيها بفتح محال عامة.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى اختصاص وحدات الادارة المحلية المختصة بغلق

المنشآت الفندقية والسياحية التى تنشأ او تدار في شوارع او احياء لم يصرح فيها بفتح محال عامة، باختصاص وزارة السياحة بغلق ماينشأ او يدار من هذه المنشآت في شوارع او احياء مصرح فيها بفتح محال عامة.

(فتوى رقم ٣٢/٢/١٩٧٧ جلسة ١٢/٤/١٩٩٢)

الفرع الثانى

تصنيف الفنادق

قاعدة رقم (٢٣٨)

المبدأ : قرار وزير السياحة رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ - تطبيق قواعد تصنيف الفنادق السياحية بدرجاتها المختلفة الموضحة بالجداول المرفقة على الفنادق السياحية القائمة - الفنادق التى تنشأ ويرخص بها بعد صدور القرار المذكور يتم تحديد فئتها وفق ما ترى الجهة الادارية توافره من شروط فيها يدرجها فى احدى فئات التصنيف على هدى ما ورد بالجدول المرافق.

المحكمة : ومن حيث ان المادة الاولى من قرار وزير السياحة رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٢ تنص على ان «تطبق قواعد تصنيف الفنادق السياحية بدرجاتها المختلفة الموضحة بالجداول المرفقة على الفنادق السياحية القائمة والحديثة».

وتنص المادة الثانية منه على ان «يوقف العمل بالقواعد السابق تطبيقها فى هذا الشأن» كما تقضى المادة الثالثة على ان «السيد وكيل اول الوزارة لشئون الخدمات السياحية تنفيذ هذا القرار».

وقضت المادة الرابعة من القرار المشار اليه على ان «يعمل به من تاريخ صدوره».

ومن حيث ان مفاد النصوص السابقة هو ان الفنادق التى تتوافر فيها شرائط التصنيف لفئة معينة يلزم تصنيفها داخل هذه الفئة مادامت قائمة وقت صدور القرار، اما تلك التى تنشأ ويرخص بها بعد صدور القرار فيتم تحديد فئتها وفق ماترى الجهة الادارية توافره من شروط فيها يدرجها فى احدى فئات التصنيف على هدى ماورد فى الجدول المرافق به.

ويبين على ماتقدم ان تلك الفنادق التى تبين عدم استيفائها

لشرائط التصنيف في فئة معينة وسواء اكانت ذات الفئة او اعلى او اقل منها، فان عليها ان تبادر الى القوائم مع هذا التصنيف واستيفاء ضوابطه ارتضاء بالخدمة او نزولا بها الى مستوى معين.

ومن حيث ان هذا الاجراء انما يستقل به اصحاب هذه الفنادق والقائمين على ادارتها وفق قدراتهم وامكانيتهم دون سلطان من جهة الادارة عليهم، سوى اجراء الفحص والبحث الموضوعي على اساس سليم من الواقع لتحديد مدى توافر شروط المستوى المقرر للفئة في فندق ما وذلك لاتمام تسجيله وتصنيفه على هذه الفئة، والتى تحدد بعدد النجوم والتى تستقل كل منها بمواصفات معينة ومستوى خدمة محدد بالنسبة للحجرات والنزلاء والمرافق والخدمات والتسهيلات المتوافرة فى كل فندق وهي كلها امور تعتمد على كفاءة اداء الفندق وتوافر القدرة والامكانيات المادية والفندقية لديه.

(طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٢)

قاعدة رقم (٢٣٩)

المبدأ : مبدأ حرية من الجهة الادارية في اختيار الوقت الملائم والمناسب لاصدار قرارها بالترخيص بالفندق وتحديد درجته او تعديل هذا الترخيص (ارتقاء او نزولا بالدرجة الفندقية)، هذه السلطة التقديرية لجهة الادارة وغايتها الشرعية الوحيدة الانتفاع العام الذى يحتم بحسب طبائع الامور عدم الاسراع دون مبرر وعدم التراخي دون مقتض في استعمالها ذلك انها تجد مبررها الطبيعي في الوقت المعتدل لكي تبحث الجهة الادارية من خلالها فيما يطلب المرخص له او لطالب الترخيص - والقواعد والشروط الواردة بقرار وزير السياحة رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ التي يتم على سند منها تعميم هذه الشروط لامجال للتقدير لجهة الادارة فيها ومن ثم ينطبق قيده للشروط شغل موضوعي.

المحكمة : ومن حيث ان الثابت من الاوراق انه عند صدور قرار وزير السياحة رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٢ المشار اليه باعادة تحديد ضوابط تصنيف درجة الفنادق ونص على ان يعمل به من تاريخ نشره وان يلغى كل قرار مخالف له فقد اضحى والحال هذه قرارا اداريا تنظيميا نهائيا يسرى فى حق المخاطبين به ولهم توفيق اوضاعهم على هدى مما ارفق بجدوله من ضوابط وشروط. فاذا لم يجد المدعى فى هذه الدعوى - امكانات تمكنه من الاستمرار فى تصنيف الفندق محل الدعوى (فندق الطيران) فى ذات فئة ثلاثة نجوم لاحتوائه على ثلاث وعشرون حجرة فقط بينما يتطلب هذا الاستمرار ان يزيد عدد حجرات الفندق من ثلاث وعشرين الى ثلاثين حجرة وهو الامر الذى لم يكن فى مقدوره القيام عليه اضافة الى سائر ماتطلبه القرار من مستوى معين من كيفية اداء الخدمة الفندقية. ومستوى هذا الاداء. ومن ثم فقدقام باخطار الجهة المختصة عن عدم قدرته او رقبته فى الاستمرار فى تصنيف الفندق على مستوى فنادق الثلاث نجوم وطلب تخفيض الدرجة الى نجمتين واكد ذلك بالطلب المرسل منه الى الجهة المختصة بالفنادق بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٨ وقيد هذا الطلب لديها برقم ١٨٨. ولم تجحد الادارة هذا القيد او تاريخه، ومع ذلك تراخت فى اصدار قرارها فى ١٩٨٧/١٠/٦، بدعوى انها استمرت فى انذاره بعدم استيفاء فندقه لمستوى خدمة الثلاث نجوم ووجوب التزامه بهذا لمستوى وفقا للترخيص الصادر اليه فى هذا الشأن ولما كان قرار وزير السياحة سالف الذكر لايتضمن الزام اصحاب الفنادق وملاكها بالاستمرار فى مرتبة فندقية مما اورده بشروطها ومواصفاتها سواء اعلى من التى تتوفر فيهم شروطها ومواصفاتها او ادنى من ذلك، وماكان لهذا القرار ان يقرر ذلك لما فيه من مخالفة للدستور والقانون،

حيث يباشر النشاط الاقتصادى السياحى مع اصحاب الشأن بعد الترخيص به وفقا لاحكام القوانين واللوائح علي حسب قدراتهم المالية والفنية ووفقا للترتيب الذى يصنف به الفنادق التى يستقلونها كمنشآت سياحية دون ما الزام على اى منهم بتعديل اوضاعه الى مستوى اعلى او اكثر انخفاضا مما هو عليه او يبغى ويرغب فيه حسب قدراته وامكانياته وليس للجهة الادارية المختصة من سبيل عليه سوى تصنيف الفندق فى المستوى الذى يتوافق مع احكام القانون واللوائح المنفذه له او اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لالغاء الترخيص اذا لم يتم استيفاء الشروط والمواصفات اللازمة قانونا لاستمراره فى مستوى معين وبناء على ذلك فان على الجهة الادارية المختصة بالترخيص بالمنشآت السياحية ان تستجيب الى طلبات طالبى الترخيص بتحديد مستوى الفندق السياحى فى مستوى ادنى او اعلى وفقا للقانون ولوائحه التنفيذية طالما انها جاءت متفقه وصحيح حكم القانون وفى حالة عدم استيفاء الطلبات لهذه الشروط فكان يلزم قانونا ان يصدر الجهة الادارية المختصة قرارها بالاستجابة او الرفض لمخالفة الطلب لاحكام القانون فى خلال مدة معقولة تكفى للبحث والفحص والمعاينة والمراجعة من تاريخ تقديم الطلب اليها. يؤكد ذلك انه ولئن كان من المسلمات ان الجهة الادارية تترخص فى تقدير ملائمة اصدار قرارها، ومراعاة ووزن ملابساته طالما كان الباعث على ذلك ابتغاء مصلحة عامة ولم يشب تصرف الادارة اساءة استعمال السلطة او مخالفة القانون وبلا معقب عليها من محاكم مجلس الدولة فى ذلك وينبنى على تلك مبدأ حرية الجهة الادارية فى اختيار الوقت الملائم والمناسب لاصدار قرارها بالترخيص بالفندق وتحديد درجته او تعديل هذا الترخيص (ارتقاء او نزولا بالدرجة الفندقية)، الا ان تلك السلطة التقديرية لجهة

الادارة وغايتها الشرعية الوحيدة هو الصالح العام الذى يحتم بحسب طبائع الامور عدم الاسراع دون مبرر وعدم التراخي دون مقتضى فى استعمالها ذلك انها تجد حدها الطبيعي فى الوقت المعقول لكى تبت الجهة الادارية فى خلالها فيما يطلبه المرخص له او لطالب الترخيص.

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة يجرى على ان القواعد التنظيمية العامة التى تضعها جهة الادارة تتسم بطابع العمومية والتجريد وتكون بمثابة اللائحة او القاعدة القانونية الواجبة الاتباع فى حدود ماصدرت بشأنه فتلتزم الادارة بمراعاتها فى التطبيق على الحالات الفردية مباشرة ويكون الخاضع لها فى مركز تنظيمى عام يجرى تغييره وفق التنظيم المستحدث والذى يسرى بأثره المباشر.

ومن حيث ان قرار وزير السياحة رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٢ قد وضع ضوابط وشروط محددة وجامدة يتم على سند منها تقييم الفنادق ومن ثم وضعها فى فئات فندقية معنية. وهذه الشروط عامة ومجردة ولامجال للتقدير لجهة الادارة فيها ومن ثم تنطبق هذه الشروط بشكل موضوعى مباشر على الحالات الموجودة والقائمة وقت صدور القرار ويكوم مالك الفندق بالنسبة له فى مركز نظامى لتصنيف فندق بحسب حالته الواقعية ومدى توفر مستوى وشروط ومواصفات معينة فيه فى مستوى من المستويات التى حددها القرار المذكور او يكون خارجا عن اى من هذه المستويات.

ومن حيث ان القرار قد اناط بلجنة خاصة القيام على اصدار قرارات بتحديد فئات الفنادق وعدد غرفها بصفة اساسية لتحديد مرتبتها ومن ثم ووفق القواعد العامة فى الترخيص فان التعديل انما يسرى من تاريخ اصدار قرارها

بتحديد الفئة التي يتم تحديدها لكل فندق على حده ووفق ما يتبين لها من توافر الشروط التي تضمنتها القرار المشار اليه في الفندق موضوع الترخيص.

وبناء على ماسلف بيانه فان الفندق محل النزاع كان عند صدور القرار المشار اليه لاينطبق عليه من حيث الواقع الشروط الواجب توافرها في الفنادق ذات النجوم الثلاثة بل يتوافر فيه شروط الفنادق ذات النجمتين وهي حالة واقعية لم يتمكن الطاعن من معالجتها والارتفاع بشروط اداء الفندق وسعته ومواصفاته ومستوى الخدمة به عن هذه الدرجة، ومن ثم فقد اخطر الجهة المختصة باصدار التراخيص بتعديل ترخيصه الى الفئةذات النجمتين وكان ذلك بخطابه المرسل بتاريخ١٨/١٢/١٩٨٥ والمقيد لدى الجهة الادارية برقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٥. لم تجحده الادارة او تنكره ويكون هذا التاريخ والحال هذه هو التاريخ الذى ابدى فيه المرخص له اقراره بعدم امكانه الاستمرار في ادارة الفندق على مستوى الترخيص الصادر (ثلاث نجوم) وطلب اعتبار الفندق من فئة النجمتين وفقا للشروط والمواصفات التي حددها القرار الوزارى التنظيمي الصادر في هذا الشأن والسالف ذكره واذ جاءت النتيجة التي انتهت اليها الجهة الادارية مؤكدة عدم توافر فئة النجوم الثلاثة في فندقه ومطالبته بتعديل اوضاعه وفق الشروط المتطلبة والتي عجز عن الوصول الى تحقيقها بخطابه المشار اليه.

(طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٢)

الفرع الثالث

اعفاءات ضريبية

قاعدة رقم (٢٤٠)

المبدأ : اعفاء المنشآت الفندقية والسياحية من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية والضريبية على القيم المنقولة خلال مدة خمس سنوات من تاريخ بدء مزاولة نشاطها يتم بقوة القانون متى توافرت شروط الاعفاء - الاعفاء لايتوقف على قرار او موافقة او رأى وزارة السياحة - موافقة وزارة السياحة مقصورة على الاحوال التي تقرر فيها المجالس المحلية فرض اية رسوم على المنشآت الفندقية او السياحية - مؤدى ذلك: ان مصلحة الضرائب هى الجهة الادارية المختصة بمحاسبة الممول ضريبيا عن نشاط المحل المملوك ومايتفرع عن ذلك من تقرير مدى خضوعه للضريبة او اعفائه منها وتحديد وعاء الضريبة وسعرها ومقدار ربط الضريبة على الممول - اثر ذلك: لااختصاص لوزارة السياحة في هذا الشأن.

المحكمة : ومن حيث انه باستظهار وقائع الدعوى الماثلة يبين ان المطعون ضده كان تقدم بطلب مؤرخ فى ١٩٧٦/١٠/١٧ الى مدير عام الرقابة على المنشآت السياحية بوزارة السياحة طالبا الاعفاء من الضرائب لمدة خمس سنوات وفقا لاحكام المادة ٥ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ المشار اليه، وبتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٥ ارسلت وزارة السياحة (الادارة العامة للمحلات السياحية) كتابا الى مراقب عام مأمورية ضرائب مصر الجديدة اشارت فيه الى الطلب المقدم من المذكور، واردفت انه باستطلاع راى ادارة الفتوى لوزارة السياحة والطيران بمجلس الدولة افادت بكتابها رقم ١٢٢٢ بتاريخ ١٩٧٧/١١/٨ بعدم احقية محل الدرادو فى الاستفادة من الاعفاء من الضرائب لمدة خمس سنوات حيث ان المادة الخامسة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ تشترط للاعفاء ان

يكون تاريخ بدء مزاولة نشاط المنشأة لاحقا لتاريخ العمل بهذا القانون فى حين ان المنشأة المذكورة بدأت فى مزاولة نشاطها اعتبار من ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٢. وارسلت وزارة السياحة فى ذات التاريخ صورة طبق الاصل من هذا الكتاب الى المطعون ضده للعلم. فبادر باقامة الدعوى رقم ١٧٠٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى شمال القاهرة امام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٧٨/٢/٢٦ اختصم فيها فقط وزير السياحة، وطلب الحكم بانطباق القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ الخاص بالمنشآت الفندقية والسياحية على المحل المملوك له، ثم اقام بتاريخ ١٩٧٨/٢/٢٧ الدعوى رقم ٨٦٢ لسنة ٣٢ق امام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بصفة مستعجلة بايقاف محاسبته ضرائبيا عن نشاطه محل الدعوى، وفى الموضوع بالغاء القرار الصادر من وزارة السياحة بعدم خضوع المحل المذكور للاعفاءات الضريبية الواردة فى القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣. وقد قضت محكمة شمال القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تاسيسا على ان مبنى الدعوى هو الطعن على القرار الادارى الصادر من وزير السياحة برفض طلب المدعى بعدم خضوعه للقانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣، وباحالتها الى محكمة القضاء الادارى للاختصاص، واحيلت الدعوى الى تلك المحكمة وقيدت بجدولها برقم ١١٣٠ لسنة ٣٤ق، وضمت للدعوى رقم ٨٦٢ لسنة ٣٢ق المقامة ابتداء امام ذات المحكمة، وصدر فيهما الحكم المطعون فيه.

ومن حيث ان المادة ٥ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ المشار اليه تنص على انه «مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ فى شأن استثمار المال العربى والمناطق الحرة، والاعفاءات المقررة وبأية اعفاءات ضريبية مقررة فى اى قانون آخر، تعفى المنشآت الفندقية والسياحية من ضريبة

الارباح التجارية والصناعية والضريبة على القيم المنقولة وغيرها من الضرائب الاضافية على اى منها، وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ بده مزاولة نشاطها بشرط ان يكون لاحقا لتاريخ العمل بهذا القانون.

وفي جميع الاحوال لايجوز للمجالس المحلية فرض اية ضرائب او رسوم على المنشآت الفندقية او السياحية الا بعد موافقة وزير السياحة.

ومن حيث ان المستفاد من حكم هذه المادة ان اعفاء المنشآت الفندقية والسياحية من ضريبة الارباح التجارية والصناعية والضريبة على القيم المنقولة، للمدة المذكورة، يتم بحكم القانون متى توافرت شروطه، دون توقف على صدور قرار او موافقة او مجرد ابداء رأى من وزارة السياحة، وذلك بخلاف مانصت عليه الفقرة الثانية من هذه المادة اذ تطلبت موافقة وزارة السياحة فى جميع الاحوال التى تقرر فيها المجالس المحلية فرض اية ضرائب او رسوم على المنشآت الفندقية والسياحية.

ومن حيث انه استبان ذلك، تكون مصلحة الضرائب وحدها هى الجهة الادارية المختصة بمحاسبة المطعون ضده على ضريبتى القيم المنقولة والارباح التجارية والصناعية عن نشاط المحل المملوك له، ومايتفرع عن هذه المحاسبة من تقرير مدى خضوعه للضريبة والاعفاء منها ومدته وتحديد وعاء الضريبة وسعرها ومقدراها وربط الضريبة عليه، وذلك بحسبان ان تلك المصلحة هى الجهة الادارية التى اختصها القانون بتطبيق احكام قوانين ضرائب الدخل، ومن ثم فلااختصاص لوزارة السياحة فى هذا الخصوص، وماصدر عنها من رأى فى كتابها المؤرخ فى ١٩٧٧/١٢/٢٥ والمرسل الى مأمورية

ضرائب مصر الجديدة، لايعدو ان يكون مجرد رأى ابدته الوزارة فى الطب الذى قدمه اليها المطعون ضده، ليس على مصلحة الضرائب التزام بمضمونه عندما تمارس اختصاصها القانونى فى ان تقرر ماتراه فى شأن هذا الاعفاء بناء على السلطة المخولة لها فى تطبيق احكام قوانين الضرائب، ومن ثم لايرقى هذا الخطاب الى مرتبة القرار الادارى النهائى بالمفهوم القانونى السليم، وعليه فلا يقبل مخاصمته بدعوى الالغاء وانما يكون للمطعون ضده ان ينازع مصلحة الضرائب فيما تقرره فى شأن هذا الموضوع، عن طريق الطعن فى ربط الضريبة امام لجان الطعن ثم امام المحكمة الابتدئية المختصة وفقا لاحكام قانون الضرائب على الدخل، مما يخرج عن اختصاص القضاء الادارى.

ومن حيث انه بالبناء على ماتقدم، يبين ان الدعويين رقمى ٨٦٢ لسنة ٣٢ق، ١١٣٠ لسنة ٣٤ق غير مقبولتين شكلا لانتفاء القرار الادارى المطلوب الغاؤه. واذ قضى الحكم المطعون فيه بخلاف ذلك، فقد اخطأ فى تطبيق صحيح احكام القانون، ومن ثم يتعين القضاء بالغائه، وبعدم قبول الدعويين وبالزام المدعى بالمصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

(طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢١)

قاعدة رقم (٢٤١)

المبدأ : حمامات السباحة الملحقة بالفنادق والمقصور دخولها على نزلاء الفندق تعتبر حمامات خاصة وبالتالى لاتخضع للضريبة ـ عدم خضوع الدخول الى الحفلات التى تقام فى الصالات الملحقة بالفنادق لضريبة الملاهى ـ ذلك اذا قدمت العروض الترفيهية بواسطة مستأجر الصالة.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ

٨/١٠/١٩٨٦ فاستعرضت نص المادة ١ من القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ بشأن فرض ضريبة على المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهى المعدل بالقانونية رقمى ٣٧ لسنة ١٩٧٨ و٦٠ لسنة ١٩٨٠ الذى يقضى بأن «فيما عدا الاماكن التى تقدم اعمالا ثقافية والتى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص بالثقافة، تضاعف فئات الضريبة الواردة فى الجدول المرافق للقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١، على كل دخول او اجرة مكان من الاندية الليلية او الكازينوهات او الفنادق او العوامات او غيرها من الاماكن والمحال المبينة بالنبندين ٥ و٧ من الجدول (ب) الملحق بالقانون المذكور على الا تقل الضريبة عن مائة قرش للفرد الواحد، وتحصل هذه الضريبة سواء اكان الدخول الى الاماكن المذكورة بمقابل او مجانا». كما استعرضت الجمعية نص المادة ٣ من ذات القانون بأن «لاتحصل الضريبة على المحال التى يكون الدخول فيها حرا، سواء قدم المستغل او لم يقدم ماكولات او مشروعات او خدمات او غيرها.

ومع ذلك تحصل الضريبة بحدها الادنى المنصوص عليه فى المادة الاولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٢٢١ لسنة ....١٩٥١. على دخول الاندية الليلية او الكازينوهات او الفنادق او العوامات او غيرها من الاماكن والمحال المبينة بالبندين ٥ و٧ من الجدول (ب) المرفق متى قدمت فيها عروض موسيقية او غنائية غير مسجلة او راقصة او غيرها من العروض الترفيهية الاخرى». وقضت المادة ٦ من القانون المذكور بأن تحصل الضريبة من الجمهور بواسطة مستغلى الدور والمحال الخاضعة للضريبة.

ومفاد ماتقدم ان المشرع فى القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ المشار اليه فرض ضريبة على دخول او اجرة الملاهى

والمسارح والفنادق وغيرها من محال الفرجة والملاهي الواردة على سبيل الحصر في البندين ٥ و٧ من الجدول (ب) الملحق بالقانون المذكور، وبالقانونين رقمي ٣٧ لسنة ١٩٧٨ و٦٠ لسنة ١٩٨٠. سالف البيان ضاعف المشرع فئات الضريبة الواردة بالجدول المرفق بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ وقرر تحصيل ضريبة الملاهي بحدها الادنى وقدره مائة قرش للفرد الواحد اذا كان الدخول الي الاماكن والمحال المبينة في البندين سالفي البيان حرا ولو لم يقدم مستغل المكان مأكولات او مشروبات او غيرها مادامت قدمت فيها عروضا موسيقية او غنائية او راقصة او غيرها من انواع العروض الترفيهية الاخرى.

ولما كانت احواض السباحة الترفيهية قد ورد ذكرها تحت رقم ٣ من القسم الثاني من الجدول رقم (ب) الملحق بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١، وكان مناط خضوع حمامات السباحة لضريبة الملاهي وفقا للوصف الذي اشترطه المشرع صراحة هو ان تثبت لها صفة العمومية بمعنى ان يسمح للجمهور دون تمييز بصفة عامة بالدخول واستعمال الحمام نظير اجر معلوم. وعلى ذلك فاذا كان دخول الحمام غير مباح للجميع بل مقصور على طائفة او فئة معينة فان صفة العمومية لاتثبت له ويغدو حماما خاصا ومن ثم ينتفي مناط الخضوع للضريبة.

واذا كان الثابت من الاوراق ان دخول حمامات السباحة الملحق ببعض الفنادق المشار اليها في طلب الرأي مقصور على رواد الفندق من النزلاء ولايسمح لغيرهم من المترددين على الفندق باستخدامه، فان صفة العمومية في هذه الحمامات تكون منتفية، ومن ثم لايستحق على دخولها ضريبة ملاهي لتخلف مناط فرضها، ولايغير من ذلك ان هذه الفنادق تسمح

الجمهور من غير النزلاء باستخدام حمامات السباحة بعد اداء اجر مبيت ليلة به، ذلك ان هذا الاداء يكسب الفرد صفة النزيل الذى يحق له التمتع بكافة الخدمات المتعلقة به ومنها استعمال حمام السباحة الملحق بالفندق ولايؤدى الى اضفاء صفة العمومية على الحمام.

واذا كان المشرع قد اوجب تحصيل ضريبة الملاهى بحدها الادنى على الاقل على كل دخول للملاهى والفنادق متى قدمت فيها عروض موسيقية او غنائية غير مسجلة او راقصة او غيرها من العروض الترفيهية على ان تحصل هذه الضريبة من الجمهور بواسطة مستغلى المحال فان الخضوع للضريبة هنا يفترض امران اولهما وجود جمهور يتردد على هذه الاماكن العامة للاستمتاع بالعروض الترفيهية وثانيهما ان يقوم مالك او مستغل الفندق او الملهى باستغلاله بنفسه بتقديم العروض الترفيهية لهذا الجمهور سواء اكان الدخول مجانا او بمقابل لأن المشرع لم يهدف البتة الى اخضاع اللهو او الترفيه فى حد ذاته للضريبة. وعلى ذلك فاذا اقتصر الامر على مجر قيام مالك او مستغل المكان بتأجيره نظير مبلغ محدد كما فى حالة قيام الفندق بتأجير صالاته لاقامة حفل خاص تقدم فيه العروض الترفيهية بواسطة مستأجر الصالة فان مناط الخضوع لضريبة الملاهى يكون منتفيا فى هذه الحالة، لأن العلاقة هنا تكون بين مستأجر الصالة الداعى للحفل وبين من رأى دعوتهم لحضوره: اما مالك او مستغل الصالة فلا علاقة له بالمدعوين للحفل ويتقصر دوره على تقاضى اجر محدد من مستأجر المكان مقابل تأجيره له وهو ما يخضعه لوعاء ضريبة اخرى وفقا لقانون الضرائب على الدخل، وعلى ذلك فلا يخضع الدخول للحفلات التى تقام فى الصالات الملحقة بالفنادق

لضريبة الملاهى اذا قدمت العروض الترفيهية بواسطة مستأجر الصالة.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى:

(١) حمامات السباحة الملحقة بالفنادق والمقصور دخولها على نزلاء الفندق تعتبر حمامات خاصة وبالتالى لاتخضع للضريبة.

(٢) عدم خضوع الدخول الى الحفلات التى تقام فى الصالات الملحقة بالفنادق لضريبة الملاهى اذا قدمت العروض الترفيهية بواسطة مستأجر الصالة.

(ملف رقم ٣٧/٢/٢٣٢ - جلسة ١٩٨٦/١٠/٨)

قاعدة رقم (٢٤٢)

المبدأ : عدم خضوع الحفلات والخدمات الترفيهية التى تقام فى الفنادق والمحلات العامة السياحية لرسم تنمية الموارد المالية للدولة اذا كانت خارجة عن نشاطها اليومى المعتاد.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٤ فاستعرضت احكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحلات العامة والقانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية، والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ فى شأن تحقيق العدالة الضريبية الذى تنص مادته رقم ٣١ على ان «تفرض ضريبة على الاستهلاك الترفى وذلك على النحو الاتى:

أولا : الحفلات والخدمات الترفيهية التى تقام فى الفنادق والمحلات العامة السياحية وذلك بواقع عشرين فى المائة من

القيمة المدفوعة. كما استعرضت الجمعية حكم المادة الاولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ بفرض رسم تنمية الموارد المالية للدولة المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ التى تنص على ان «يفرض رسم يسمى (رسم تنمية الموارد المالية للدولة) هى ما يأتى:........... ١٥)الحفلات والخدمات الترفيهية التى تقام فى الفنادق والمحلات العامة السياحية ويحدد الرسم عليها وفقا للمبالغ المدفوعة بالنسب الاتية:

٢٠٪ على الـ ١٥٠٠٠ جنيه الاولى.

٣٠٪ على الـ ١٥٠٠٠ جنيه الثانية .

٤٠٪ على مازاد على ذلك .

وتلتزم الجهات التى تقدم هذه الخدمات بتحصيل هذا الرسم مع قيمة الخدمة وتوريده الى مصلحة الضرائب».

ومفاد ما تقدم ان المشرع اخضع فى قانون تحقيق العدالة الضريبية بعض مظاهر الاستهلاك الترفى لضريبة جديدة ففرضت بالقانون المذكور لاول مرة ومن ضمن اوعية هذه الضريبة الحفلات والخدمات الترفيهية التى تقام فى الفنادق والمحلات العامة السياحية وذلك بواقع ٢٠٪ من القيمة المدفوعة، وفى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار اليه بعد تعديله بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ اخضع المشرع ذات النشاط لرسم تنمية الموارد المالية للدولة وجعل الرسم يحدد وفقا للمبالغ المدفوعة بالنسب المشار اليها فى النص سالف البيان.

ولئن كان الظاهر من صياغة النص الذى فرض رسم تنمية الموارد المالية للدولة ان الذى يخضع لهذا الرسم عموم الحفلات والخدمات الترفيهية التى تقام فى الفنادق والمحال

العامة السياحية حسبما يوحي بذلك ظاهر النص ا ان الذى يخضع للرسم فى الواقع من الامر هو الحفلة او الخدمة الترفيهية الخارجة عن النشاط الفندقى او السياحى المعتاد المرخص به والتى تقتضى اعدادا خاصا لان هذه الحفلة او الخدمة الترفيهية هى احدى مظاهر الاستهلاك الترفى المعنى بالنص فالمقصود بالحفلة او الخدمة الترفيهية فى مفهوم القانون المذكور هو استخدام الفندق او المحل العام السياحى فى اقامة حفل يستهدف الترفيه دون ان يكون لصيقا بالاغراض المستهدفة اصلا بانشاء الفندق او المحل السياحى فحفلات الزواج والميلاد، والحفلات التى يتم فيها تأجير احدى قاعات الفندق بأجر وحفلات اعياد الميلاد ورأس السنة او غيرها من المناسبات العامة او الخاصة تخضع لرسم تنمية الموارد المالية سواء كانت الحفلة لا يصاحبها خدمة ترفيهية فتسمى حفلة فقط او حفلة يصاحبها خدم ترفيهيهية فتسمى عندئذ خدمة ترفيهية، اما النشاط المعتاد للفندق من مبيت وتقديم وجبات ومشروبات ولوصاحبها ترفيه اعتاد الفندق تقديمه للنزلاء كالحفلات اليومية بالملهى الليلى للفندق فلا تخضع للرسم سالف البيان وكذلك الحال بالنسبة للمحال السياحية فلا تخضع حفلاتها اليومية للرسم المذكور مادامت لصيقة بنشاطها المعتاد.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم خضوع الحفلات والخدمات الترفيهية التى تقام فى الفنادق والمحلات العامة السياحية لرسم تنمية الموارد المالية للدولة الا اذا كانت خارجة عن نشاطها اليومى المعتاد على الوجه السابق بيانه.

(ملف رقم ٣٧/٢/٣٩٢ فى ١٩٨٩/١٠/٤)

قاعدة رقم (٢٤٣)

المبدأ : تمتع المنشآت الفندقية والسياحية القائمة في طابا بالاعفاءات الضريبية المقررة في المادة ٥ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ في شأن المنشآت الفندقية والسياحية اعتبارا من بدء مزاولة نشاطها في ظل السيادة المصرية.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ٢ من فبراير سنة ١٩٩٢ فاستبان لها ان تمتع المنشآت الفندقية والسياحية في طابا الاعفاءات الضريبية المقررة بالمادة ٢٤ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن انشاء المجتمعات العمرانية الجديدة رهين باعتبار منطقة طابا من المناطق الخاضعة لاحكام هذا القانون، وهي ليست بعد ذلك اذ لم تكتمل لها الشروط التي استلزمها القانون لاعتبارها من المجتمعات العمرانية الجديدة فلم يقع عليها اختيار هيئة المجتمعات العمرانية لاقامة مجتمع عمراني جديد كما لم يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتخصيص الاراضي المملوكة والطرق الموصلة لها لانشاء هذا المجتمع العمراني. اما تمتع هذه المشروعات بالاعفاءات الضريبية المنصوص عليها في المادة ١١/٥ من قانون الاستثمار رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٩ فيستلزم بداءة ان يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء باعتبار منطقة طابا من المناطق النائية وهو مالم يتم بعد.

ومن حيث انه بالنسبة الى الاعفاءات الضريبية المقررة للمنشآت الفندقية والسياحية في القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ في شأن المنشآت الفندقية والسياحية فان المادة الخامسة من هذا القانون تنص على انه: «... تعفى المنشآت الفندقية والسياحية من ضريبة الارباح التجارية والصناعية والضريبية

على القيم المنقولة وغيرها من الضرائب الاضافية على اى منها، وذلك لمدة خمس سنوات من تارخ بدء مزاولة نشاطها بشرط ان يكون لاحقا لتاريخ العمل بهذا القانون».

ومن حيث انه ولئن كان صحيحا ان هذا النص المتعلق بالاعفاء الضريبى يمتد مجال تطبيقه منذ تاريخ العمل به ليشمل كل اقليم الدولة بما فيه منطقة طابا التى كشف الحكم التاريخى الصادر من هيئة التحكيم الدولية فى يوم الخميس الموافق ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٨٨ عن وقوع هذا الجزء الغالى من تراب الوطن فى حدود الاقليم المصرى الا ان ذلك لاينبغى ان يحمل على القول بعدم تمتع المنشآت السياحية والفندقية التى اقيمت فى هذه المنطقة فى ظل الاحتلال الاسرائيلى بالاعفاءات الضريبية المشار اليها اذا كانت المدة التى تتمتع فيها بهذا الاعفاء قد استهلت او انقضت قبل عودة السيادة المصرية على هذه المنطقة اذ انه لايجوز اغفال واقع احتلال هذه المنطقة طيلة مايقرب من واحد وعشرين عاما، غاب خلالها سلطان القوانين المصرية عن هذه البقعة وحالت هذه القوة القاهرة دون نفاذ تلك القوانين فيها، فلما انكشفت الغمة وعادت الارض وماعليها من منشآت سياحية وفندقية الى ظلال السيادة المصرية، وعاد القانون المصرى يبسط عليها احكامه حق لهذه المنشآت السياحية والفندقية ان تنعم بما قرره هذا القانون لمثيلاتها من اعفاءات ضريبية وللمدة التى عينها وهى خمس سنوات خاصة وانها عند بدء مزاولتها لنشاطها فى ظل السيادة المصرية تحتاج الى مثل هذا الاعفاء حتى يشتد ساعدها وتقوى على المنافسة لجذب السياحة العالمية بمستوى لائق يسمو تماما على المستوى الذى بلغته بذى قبل.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى تمتع المنشآت الفندقية والسياحية القائمة فى طابا بالاعفاءات الضريبية المقررة فى المادة ٥ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية اعتبارا من بدء مزاولة نشاطها فى ظل السيادة المصرية.

(ملف رقم ٤٠٩/٢/٣٧ جلسة ١٩٩٢/٢/٢)

قاعدة رقم (٢٤٤)

المبدأ : منشآت فندقية وسياحية فى طابا ـ اعفاءات ضريبية.

الفتوى : تمتع المنشآت الفندقية والسياحية فى طابا بالاعفاءات الضريبية المقررة بالمادة ٢٤ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن انشاء المجتمعات العمرانية الجديدة رهين باعتبار منطقة طابا من المناطق الخاضعة لاحكام هذا القانون وهى ليست بعد ذلك اذ لم تكتمل لها الشروط التى استلزمها القانون لاعتبارها من المجتمعات العمرانية الجديدة فلم يقع عليها اختيارهيئة المجتمعات العمرانية لاقامة مجتمع عمرانى جديد كما لم يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتخصيص الاراضى المملوكة للدولة والطرق الموصلة لها لانشاء هذا المجتمع العمرانى كما ان تمتع هذه المشروعات بالاعفاءات الضريبية المنصوص عليها فى المادة ٥/١١ من قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ يستلزم بداءة ان يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء باعتبار منطقة طابا من المناطق النائية وهو مالم يتم بعد على ان المنشآت الفندقية والسياحية القائمة فى طابا تتمتع بالاعفاءات الضريبية المقررة فى المادة ٥ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية اعتبارا من بدء مزاولة نشاطها فى ظل السيادة المصرية أساس ذلك: ان النص المتعلق بالاعفاء

الضريبى يمتد مجال تطبيقه منذ تاريخ العمل به ليشمل كل اقليم الدولة بما فيه منطقة طابا التى كشف الحكم التايخى الصادر من هيئة التحكيم الدولية فى يوم الخميس الموافق ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٨٨ عن وقوع هذا الجزء الغالى من تراب الوطن فى حدود الاقليم المصرى ولايجوز اغفال واقع احتلال هذه المنطقة طيلة مايقرب من واحد وعشرين عاما غاب خلالها سلطان القوانين المصرية عن هذه البقعة وحالت هذه القوة القاهرة دون نفاذ تلك القوانين فيها، فلما انكشفت الغمة وعادت الارض وماعليها من منشآت سياحية وفندقية الى ظلال السيادة المصرية وعاد القانون المصرى يبسط عليها احكامه حق لهذه المنشآت ان تنعم بما قرره هذا القانون لمثيلاتها من اعفاءات ضريبية وللمدة التى عينها وهى خمس سنوات خاصة وانها عند بدء مزاولتها لنشاطها فى ظل السيادة المصرية تحتاج الى مثل هذا الاعفاء حتى يشتد ساعدها وتقوى على المنافسة لجذب السياحة العالمية بمستوى لائق يسمو تماما على المستوى الذى بلغته بذى قبل.

(ملف رقم ٤٠٩/٢/٣٧ - جلسة ١٩٩٢/٢/١٩)

قاعدة رقم (٢٤٥)

المبدأ : اعفاء المنشآت الفندقية والسياحية من الاكتتاب فى سندات الاسكان.

الفتوى : عدم خضوع المنشآت الفندقية والسياحية لحكم المادة ٦ من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بانشاء صندوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى المعدل رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ بالنسبة الى الاكتتاب فى سندات الاسكان واساس ذلك: ان مبانى الاسكان الادارى عدا تلك التى تقيمها الحكومة ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والجمعيات التعاونية

لبناء المساكن كانت تخضع منذ العمل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٨ للاكتتاب فى سندات الاسكان متى كانت قيمتها خمسين الف جنيه فاكثر ثم اطلق المشرع خضوعها لهذا الاكتتاب ايا كانت قيمتها وعين المقصود بها بانها مبانى المكاتب والمحال التجارية والفنادق والمنشآت السياحية واستمر الوضع على هذا النحو حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ المشار اليه والذى عدل من مقصوده بالاسكان الادارة بانه ذلك المتعلق بالمكاتب والمحال التجارية الذى تجاوز قيمته خمسين الف جنيه ولم يورد المشرع ذكرا للفنادق والمنشآت السياحية مثلما كانت تجرى به نصوص القوانين السابقة عليه، الامر الذى يغدو معه القول بانه وقد اسقطها من عداد الاسكان الادارى فانها تضحى غير خاضعة للاكتتاب فى سندات الاسكان.

(ملف رقم ١٦٣/٢/٧ ـ جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠)

الفصل الثانى

الشركات السياحية

الفرع الاول

جواز الحجز على مبلغ التأمين
المودع لدى وزارة السياحة

قاعدة رقم (٢٤٦)

المبدأ : يجوز الحجز على مبلغ التأمين المالي المودع من احدى شركات السياحة لدى وزارة السياحة للوفاء بالمبالغ التى تستحق عليها بسبب مزاولة اعمالها. وذلك مع مراعاة احكام المادة ١٧ من قانون تنظيم الشركات السياحية رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٣ .

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/١١/٣٠ فاستعرضت المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ التى تنص على انه « يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الاداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات او الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط...... » والمادة ٣٤٠ من ذات القانون التى تنص على انه «اذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الادارة المحلية او الهيئات العامة......» وجب عليها ان تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير والمادة ٣٤٤ من القانون المذكور التى تنص على انه «يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره ان يدفع الى الحاجز المبلغ الذى اقربه وما بقى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى وكانت الاجراءات المنصوص عليها فى المادة

٢٨٥ قد روعيت«كما استعرضت الجمعية المادة (٤) من قانون تنظيم الشركات السياحية رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٣ التى تنص على ان « يشترط لمنح الترخيص المنصوص عليه فى المادة (٣) :

(هـ) - ٢ - ألا يقل رأسمال الشركة عن المبالغ الاتية :

.... وتحدد اللائحة التنفيذية طريقة سداد التأمين والجهة التى يودع بها» والمادة ١٧ من ذات القانون التى تنص على ان « يخصم من التأمين المالى المنصوص عليه فى المادة(٤) المبالغ التى تستحق على الشركات بسبب مزاولة اعمالها، ويكون للخصم بناء على قرار من لجنة فض المنازعات المنصوص عليها فى المادة (١٨) او حكم قضائى واجب النفاذ فى موضوع يتعلق بالتزامات الشركة.

وفى هذه الحالة يجب على الشركة اداء جميع المبالغ التى تخصم من التأمين المالى خلال ثلاثين يوما من تاريخ مطالبة وزارة السياحة بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، والا كان لوزير السياحة وقف نشاط الشركة» والمادة (١٩) منه تنص على ان «تختص لجنة فض المنازعات المشار اليها..... بالنظر فى الشكاوى المقدمة ضد الشركات السياحية بسبب مباشرة اعمالها المنصوص عليها فى المادة الاولى من هذا القانون ....».

وكذلك تبينت الجمعية ان المادة (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور الصادر بقرار وزير السياحة والطيران المدنى رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٨٣ تقضي بان « يتم سداد مبلغ التأمين المنصوص عليه فى الفقرة (هـ) من المادة ٤ من قانون تنظيم الشركات السياحية بالعملة المصرية أو ما يعادلها من العملات الاجنبية المقبولة . ويودع المبلغ لدى وزارة السياحة

نقدا ويخطاب ضمان معتمد من أحد البنوك المصرية»، وتقضى المادة ١٢ منها بان يتبع الاتى عند تقديم شكوى ضد احدى الشركات السياحية :

..... (٨) اذا رات لجنة فض المنازعات توقيع غرامة مالية على الشركة المقدم ضدها الشكوى فلها ان تقرر خصم هذه الغرامة من مبلغ التأمين المودع من الشركة، وعلى الشركة ان تستكمل مبلغ التأمين خلال اسبوعين من اخطارها بقرار اللجنة».

واستظهرت الجمعية مما تقدم أن حجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذى يوقعه الدائن على حقوق مدينه أو منقولاته التى فى ذمة الغير (أى مدين المدين) او فى حيازته، بقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين او تسليمه ما فى حيازته من منقولاته، وذلك تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز او من ثمنه بعد بيعه . وقد حدد قانون المرافعات المدنية والتجارية فى المواد من ٣٢٥ وما يليها الاجراءات اللازمة لصحة توقيع هذا الحجز .

ولما كان قانون تنظيم الشركات السياحية قد أجاز فى المادة ١٧ منه ان يخصم من مبلغ التأمين المالى الذى تلتزم الشركات السياحية بايداعه لدى وزارة السياحة ، المبالغ التى تستحق عليها بسبب مزاولة اعمالها. ويكون الخصم اما بناء على قرار يصدر من لجنة فض المنازعات المشكلة للنظر فى الشكاوى المقدمة ضدعند الشركات او بموجب حكم قضائى واجب النفاذ فى الموضوع يتعلق بالتزامات الشركات المذكورة على ان يتم استكمال مبلغ التأمين الى النصاب المقرر قانونا خلال ثلاثين يوما من مطالبة وزارة السياحة لتلك الشركات بذلك. والاكان لوزير السياحةوقف نشاطها. واذ صدر - فى الحالة المعروضة - حكم من هيئة تحكيم بالزام شركة أبيدوس

للسياحة بأداء مبلغ ١٧٠٨٩ جنيه الى شركة نهر الاردن للسياحة وذلك في موضوع الخلاف الذى نشأ عند تنفيذا اتفاق مبرم بينها لبيع تذاكر سفر . وذيل هذا الحكم بالصيغة التنفيذية من محكمة عابدين . ومن ثم فانه يجوز لشركة نهر الاردن للحصول على المبلغ المحكوم به لصالحها، اتباع اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير المشار اليها بقانون المرافعات المدنية والتجارية للحجز على مبلغ التأمين المودع من الشركة المحكوم ضدها لدى وزارة السياحة بحسبان ان المشرع قد أجاز صراحة الخصم من هذا التأمين للوفاء بالمبالغ المستحقة على الشركات السياحية بمقتضى حكم قضائى واجب النفاذ فى موضوع يتعلق بالتزامات الشركة الناشئة عن مباشرة اعمالها ـ كما سلف البيان ـ وهو الامر المتحقق بالنسبة للشركة المحكوم ضدها، وبالتالي فليس ثمة مانع من اتباع اجراءات الحجز على مبلغ التأمين المودع من هذه الشركة لدى الوزارة .

ولا وجه للقول فى هذا الصدد بعدم جواز الحجز على مبلغ التأمين المذكور باعتباره مخصصا لسداد الغرامات المالية التى قد توقع على الشركات السياحية المخالفة لان قانون تنظيم الشركات السياحية اذ اجاز خصم الغرامات المالية التى تستحق على هذه الشركات بسبب مزاولة اعمالها بقرار من لجنة فض المنازعات فانه قرن ذلك بجواز الخصم من مبلغ التأمين بموجب حكم قضائى واجب النفاذ فى موضوع يتعلق بالتزامات الشركات المذكورة كما سبق البيان .

لذلك، انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى جواز الحجز على مبلغ التأمين فى الحالة المعروضة، للاسباب السالف ذكرها .

(ملف ١٢٨/١/٤٧ ـ بجلسة ١٩٨٨/١١/٣٠)

الفرع الثانى

قروض سياحية

قاعدة رقم (٢٤٧)

المبدأ : عدم مشروعية نشاط الشركات السياحية المرخص لها بالعمل طبقا لاحكام القانون رقم ٣٨لسنة ١٩٧٧ بتنظيم الشركات السياحية فى نقل الركاب المسافرين من غير السياح عبر النقل البرى بين القاهرة وعمان .

الفتوى : أن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢١ فتبينت ان المشرع فى المادة ١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٥ فى شأن نظام منح التزامات ادراة مرافق النقل العام للركاب بالسيارات لم يجز لغير الحكومة ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامه والمؤسسات العامه ووحدات القطاع العام ادارة مرفق من مرافق النقل العام للركاب بالسيارات واستثناء من هذا الاصل العام أجازت ذات المادة - الترخيص بادارة هذه المرافق عن طريق الالتزام وذلك فى المناطق وعلى الخطوط التى يصدر بتحديدها قرار من وزير النقل وفقا للسياسة العامة للدولة وبعد أخذ رأى مجلس ادارة الهيئة العامة لتخطيط مشروعات النقل والمجالس المحلية طبقا لاحكام الواردة فى القانون المذكور . واعمالا لهذا الحكم ولما تم الاتفاق عليه فى اتفاقية نقل الركاب والبضائع بين جمهورية مصر العربية والمملكة الاردنيه الهاشميه الموقع عليها من وزيرا النقل فى الدولتين بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٨. خصت وزاره النقل كلا من شركه أتوبيس شرق الدلتا بناء على الالتزام الممنوح لها من وزارة النقل للعمل فى منطقة شرق الدلتا وسيناء، وشركة الاتحاد العربى للنقل البرى المصريه

وشركه النقليات السياحية الاردنيه - وبناء على ما تم الاتفاق عليه بين الدولتين فى الاتفاقية المذكورة بالعمل على الخط المنتظم للنقل العام بين الاردن ومصر عبر نويبع العقبة ومن ثم لا يكون لغير الشركات المذكورة مكنه العمل عبر هذا الخط ما لم يرخص لها فى ذلك وفقا لاحكام القانون رقم٥٥ لسنة١٩٧٥ المشار اليه، وبذلك فقيام بعض الشركات السياحية المرخص لها بالعمل فى تشغيل وسائل النقل فى أغراض السياحه وفقا لاحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم الشركات السياحية لنقل المسافرين من غير السياح عبر الخط المذكور يكون قد وقع بالمخالفة لاحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه ولاحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ سالف البيان الذى قصر نشاط هذه الشركات فى المادة ١/٣ منه على نقل السائحين دون غيرهم من الركاب ممن لا ينطبق عليهم وصف السائحين . فضلا عن ان قيام بعض هذه الشركات بنقل الركاب من غير السائحين عبر الخط البرى المذكور يخرجها عن الغرض المحدد لها قانونا وهو ما يؤدى فى ذات الوقت الى وقوعها تحت طائلة نص المادة ٣٢ من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ التى قضت بفرض بعض العقوبات فى حاله ضبط المركبه تستخدم فى غير الغرض المبين فى ترخيصها .

ولذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم مشروعيه نشاط الشركات السياحية المرخص لها بالعمل طبقا لاحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ فى نقل الركاب المسافرين من غير السياح عبر الخط البرى بين القاهرة وعمان .

(ملف رقم ١٠٩/١/٤٧ - جلسة ١٩٨٦/٥/٢١)

قاعدة رقم (٢٤٨)

المبدأ : التزام الشركة المصرية للسياحة والفنادق بالقروض التى آلت اليها من الأسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق باعتبارها خلفا عاما لها .

الفتوى : أن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٩/١/٤ فتبينت انه تطبيقا لاحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ في شأن بعض الاحكام الخاصة ببعض شركات القطاع العام وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٠٩ لسنة ١٩٧٥ بتحديد المؤسسات التى تباشر نشاطها بذاتها صدر قرار وزير السياحة رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٦ بتحويل المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق الى شركة مساهمة الذى نصت مادته الاولى على أنه « تحول المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفندقه الى شركة مساهمة مصرية تسمى الشركة المصرية للسياحة والفنادق « ايجوت » تكون لها شخصية اعتبارية وتباشر نشاطها وفقا لاحكام هذا القرار والنظام الملحق به » ونصت المادة السادسة من ذات القرار على ان « تؤول الى هذه الشركة جميع اصول وموجودات والتزامات المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق وتعد الشركة خلفا عاما للمؤسسة المذكورة.

واستعرضت الجمعية قرار وزير المالية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٦ فى شأن القواعد الخاصة بتقييم رؤوس اموال المؤسسات العامة المحولة الى شركات عامة الذى نصت مادته الاولي على ان « تقوم الاصول والخصوم التى يتكون منها رؤوس اموال المؤسسات العامة الملغاه والتى تؤول الى شركة عامة « تحت التأسيس » أو بالنسبة للحصص العينية التى

تؤول لشركات عامة قائمة وفقا للقواعد الاتيه : ..... سابعا رأس المال : ويتحدد على اساس الفرق بين الاصول والخصوم الظاهرة بميزانية التقيم مع فصل رأس المال مساهمة في حساب مستقل طبقا للنظام المحاسبى الموحد والذى يتحدد بالقدر المغطى بقروض اقترضتها المؤسسة الملغاه من صندوق استثمار او صندوق الودائع .

ومفاد ما تقدم انه ترتب على صدور قرار وزير السياحة رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه زوال الشخصية المعنوية للمؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق ونشأة شخصية معنوية جديدة هى شخصية الشركة المصرية العامة للسيحة والفنادق التى حلت محل المؤسسة اعتبارا من تاريخ العمل بالقرار المذكور وآلت اليها جميع أصول وموجودات وحقوق والتزامات المؤسسة المذكورة باعتبارها خلفا عاما لها ومن ثم تلتزم هذه الشركة بسداد القروض التى كانت فى ذمة المؤسسة المذكورة ولا وجه للقول بضرورة تحويل هذه القروض الى مساهمات اعتبارا من تاريخ تحويل المؤسسة الى شركة والغاء ما سبق قيده على حسابها من فوائد استنادا لنص البند سابعا من قرار وزير الماليةرقم ٣٨ لسنة ١٩٧٦ سالف البيان اذ ان هذا البند نظم كيفية تقيم رؤوس اموال المؤسسات العامة المحولة الى شركات لتحديد رأس المال وفقا للاصول المحاسبية على اساس الفرق بين الحقوق والالتزامات بعد تحقيق وتقييم عناصر الاصول والخصوم ويعبر هذا الفرق عن صافى حقوق الملكية ومن ثم فليس فى هذا البند أو فى غيره من أحكام القرار المشار طبقا مايفيد تحويل قروض المؤسسات المشار اليها الى مساهمات أو حلول وزارة المالية محل الشركات فى سداد هذه القروض، وبالتالى تلتزم الشركة

المذكورة بسداد القروض التي كانت في ذمة المؤسسة التى حلت محلها باعتبارها خلفا عاما لها.

ولذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى التزام الشركة المصرية للسياحة والفنادق بالقروض التي آلت اليها المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق .

(ملف رقم ٤٧/١/١٢٦ فى ١٩٨٩/١/٤)

الفرع الثالث

عاملون بالشركات السياحية

قاعدة رقم (٢٤٩)

المبدأ : مدى قانونية منح بعض العاملين بشركة الفنادق المصرية اجازة اجبارية مفتوحة

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٠ فاستظهرت من أحكام قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ان المشرع لم يضع أي تنظيم لمنح العاملين الخاضعين لاحكامه لما يسمى باجازة أجبارية مفتوحة . وتبينت ان المادة ٨٢ من القانون المذكور تنص على أن الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العامل هي :

..... (٥) الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الاجر...... والمادة ٨٦ من ذات القانون تنص على أنه لرئيس مجلس الادارة، بقرار مسبب، حفظ التحقيق وله أن يوقف العامل عن عمله احتياطيا اذا قضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر و لاتتعين هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التي تحددها.......

والمادة ٨٧ من القانون المشار اليه تنص على ان كل عامل يحبس احتياطيا او تنفيذا لحكم جنائي يوقف بقوة القانون عن عمله مدة حبسه.........

ومفاد ماتقدم أن وقف العامل عن عمله يتم في احوال ثلاث على سبيل الحصر كعقوبة تأديبية واحدة لاتجاوز ستة أشهر،

أو كاجزاء احتياطي اذا ماالقتضت مصلحة التحقيق مع العامل ذلك ولمدة لاتزيد على ثلاثة أشهر يجوز مدها بقرار من المحكمة التأديبية المختصة، أو وقف عقوبة القانون أثناء حبس العامل احتياطيا او تنفيذا لحكم جنائي . ولما كانت الاجازة الاجبارية المفتوحة تمنع العامل جبرا عنه من مباشرة اعمال وظيفة لمدة غير محددة، فانها لا تعد وأن تكون وقفا عن العمل فى غير الحالات المشار اليها والتى أجازفيها قانون العاملين بالقطاع العام هذا الوقف ومن ثم لا يجوز اللجؤ الى منح العاملين اجازة اجبارية لمخالفة ذلك الاجراء لاحكام القانون المشار اليه .

ولما كان رئيس مجلس ادارة شركة الفنادق المصرية ـ فى الحالة المعروضة ـ قد أصدر عدة قرارات بمنح بعض العاملين بالشركة أجازة اجبارية مفتوحة، تعد بمثابة وقف لهم عن العمل ـ كما سلف البيان ـ وهذه القرارات قد صدرت دون بيان للسبب المبرر لها، ولغير الغرض الذى شرع من أجله الوقف عن العمل ، حيث لا يبين من الاوراق اتخاذ اية اجراءات ضدهم تستدعي وقفهم عن العمل . ومن ثم يكون منح بعض العاملين بشركة الفنادق المصرية اجازات مفتوحة اجراء غير جائز قانونا.

ولذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى أن منح العاملين بالحالة المعروضة اجازة اجبارية مفتوحة أمر غير جائز قانونا للاسباب سالفة الذكر .

(ملف ٣٧٨/٦/٨٦ جلسة ١٩٨٨/١/٢٠)

الفرع الرابع

رحلات سياحية

قاعدة رقم (٢٥٠)

المبدأ : تشجيعا لحركة السياحة قرر المشرع تخفيضا قدره (٧٥٪) من رسم الميناء للسفن غير الخاضعة لنظام السفريات الدورية

الفتوى : فى ظل نص المادة ١٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٣ بشأن رسوم الموانىء والمنائر والرسوم والمكوث قرر المشرع تشجيعا منه لحركة السياحة منح السفن التى ترد الى أحد موانىء الجمهورية فى رحلة سياحية تخفيضا مقداره ٧٥٪ من رسم الميناء ويشترط لمنح هذا التخفيض ان تكون هذه السفن غير خاضعة لنظام السفريات الدورية والمقصود بذلك السفن التى ليست لها خط منتظم بين موانىء مصر والموانىء الاخرى ولو تكررت رحلاتها السياحية .

(ملف رقم ٣٧/٢/٣١٨ جلسة ١٩٨٦/٢/٥)

الفصل الثالث

الغرف السياحية

قاعدة رقم (٢٥١)

المبدأ : عدم مشروعية القيد المنصوص عليه فى المادة التاسعة من اللائحة الاساسية المشتركة للغرف السياحية الصادرة بقرار من وزير السياحة رقم ٢١٦ لسنة ١٩٩١ والمخطور على وجه الانتخاب لعضوية مجلس ادارة الغرفة لاكثر من دورتين متتاليتين .

الفتوى : ونفيد بأن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٣/١/١٧ فاستبان لها ان المادة ٥٦ من الدستور تنص على ان «انشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطى حق يكلفه القانون، وتكون لها الشخصية الاعتبارية ...... » وان المادة ٦٢ منه تنص على ان « للمواطنين حق الانتخاب والترشيح وابداء الراى فى الاستفتاء وفقا لاحكام القانون ، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى » وان المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٦٨ بانشاء غرف سياحية وتنظيم اتحاد لها المعدل بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨١ تنص على ان « تنشأ غرف للمنشآت السياحية بقرار من وزير السياحة وتكون لهذه الغرف الشخصية الاعتبارية » وتنص المادة (٥) على ان « تخضع الغرف السياحية للائحة الاسياسية المشتركة التى يصدر بها قرار وزير السياحة بعد اخذ راى الاتحاد المصرى للغرف السياحية «كما تنص المادة (٦) من ذات القرار بقانون على ان «يكون لكل غرفة سياحية جمعية عمومية ومجلس ادارة يصدر بتشكيله وتحديد عدد اعضائه قرار من وزير السياحة على ان تنتخب الجمعية العمومية ثلثى اعضائه ويعين وزير السياحة الثلث

الباقى من بين ممثلى المنشآت السياحية المنضمة. ويكون انتخاب الاعضاء المشار اليهم طبقا لاحكام اللائحة الاساسية المشتركة للغرف السياحية.

واستظهرت الجمعية مما تقدم ان الدستور كفل الحق فى انشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطى ، واعتبر الحق فى الانتخاب والترشيح وابداء الرأى من الحقوق العامة وأعلى من شأنها واحاطها بسياج من الضمانات وانزل مباشرتها منزلة الواجب الوطنى وحثا للمواطنين على المساهمة فى الحياة العامة .

ومن حيث ان المشرع ناط بوزير السياحة بموجب القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٦٨ المشار اليه انشاء غرف للمنشآت السياحية تكون لها الشخصية الاعتبارية واخضعها للائحة الاساسية المشتركة التى يصدر بها قرار منه، وعين لكل غرفة جمعية عمومية ومجلس ادارة يصدر بتشكيله وتحديد عدد اعضائه قرار من وزير السياحة وناط بالجمعية العمومية انتخاب ثلثيه وفقا لاحكام اللائحة الاساسية المشتركة ولوزير السياحة تعيين ثلثه الباقى من بين ممثلى المنشآت السياحية المنضمة.

ومن حيث ان المادة ٩ من قرار وزير السياحة رقم ٢١٦ لسنة ١٩٩٠ بشأن اللائحة الاساسية المشتركة للغرف السياحية تنص على أن «تكون مدة العضوية فى مجلس ادارة الغرفة ثلاث سنوات ولايجوز الانتخاب او التعيين لاكثر من دورتين متتاليتين..»

ومن حيث ان ماورد بنص المادة سالفة البيان من حظر الانتخاب لعضوية مجلس ادارة الغرفة لاكثر من دورتين متتاليتين يعد قيداً على حق الانتخاب وانتقاصا منه وخروجا

لايتأتى بمحض نص فى لائحة وانما يكون تنظيمه وتقييده بنص فى قانون، واذ خلا القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٦٨ المشار اليه من مثل هذا القيد يضحى القيد المنصوص عليه فى المادة ٩ من اللائحة الاساسية المشتركة للغرف السياحية مخالفا للقانون حريا بالالتفات عنه.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم مشروعية القيد المنصوص عليه فى المادة التاسعة من اللائحة الاساسية المشتركة للغرف السياحية الصادرة بقرار من وزير السياحة رقم ٢١٦ لسنة ١٩٩١ والمحظور على موجبه الانتخاب لعضوية مجلس ادارة الغرفة لاكثر من دورتين متتاليتين.

(ملف رقم ٥٨/١/٥٤ جلسة ١٩٩٣/١/١٧)

قــانون

الفصل الاول : طبيعة القانون

الفرع الاول : علو الدستور على كل قاعدة قانونية اخرى

الفرع الثانى : الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

الفرع الثالث : علاقة القانون باللائحة

الفرع الرابع : روابط القانون العام وروابط القانون الخاص

الفصل الثانى : سريان القانون من حيث الزمان

الفرع الاول : تاريخ نفاذ القانون

أولا : يعمل بالقانون بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره عند عدم تحديد القانون تاريخا يعمل منه باحكامه

ثانيا : يعمل بالقانون من اليوم التالى لتاريخ نشره عند النص فى القانون على ذلك

الفرع الثانى : النطاق الزمنى لسريان القانون

الفرع الثالث : اثر رجعى واثر مباشر

الفرع الرابع : القانون الاصلح للمتهم

الفرع الخامس : تحديد القانون واجب التطبيق

الفصل الثالث : نسخ النصوص التشريعية (الغاء القانون)

الفرع الاول : النسخ الصريح للنصوص التشريعية والنسخ الضمنى

الفرع الثانى : النصوص التشريعية، اللاحق منها ينسخ السابق

الفصل الرابع : مسائل متنوعة

الفصل الاول

طبيعة القانون

الفرع الاول

علو الدستور على كل قاعدة قانونية اخرى

قاعدة رقم (٢٥٢)

المبدأ : لايحاكي الدستور على الاطلاق باية قاعدة قانونية اخرى حيث تعلو وتسمو قواعده على اية قواعد قانونية اخرى وتسود الاحكام الدستورية كل مراتب البناء التشريعي والقانوني في الدولة.

المحكمة : ومن حيث انه لايسوغ على اى وجه ان يوجه لاحكام الدستور الصريحة القاطعة النقد امام القضاء وفيما قضت به فى موضوعها من اختيار دستورى لاسلوب الرقابة على صحة العضوية على النحو المشترك بن السلطتين التشريعية والقضائية ممثلة فى محكمة النقض على النحو السالف ذكره.

لان الدستور هو الاساس لكل قاعدة قانونية تشريعية فى الدولة ويتعين ان ترد كل قاعدة منها اليه لتحديد ما اذا كانت قد صدرت على نحو سليم دستوريا وتضمنت احكاما متوافقة دستوريا مع احكامه من عدمه، ولايحاكم الدستور على الاطلاق باية قاعدة قانونية اخرى، حيث تعلو وتسمو قواعده على اية قواعد قانونية اخرى وتسود الاحكام الدسورية كل مراتب البناء التشريعى والقانوني في الدولة، كما انه ترتفع سيادة وارادة الشعب الصادرة عنها القواعد الدستورية التى يحتويها الدستور بين دفتيه ـ كل ارادة اخرى، وقد سبق بيان ان للسلطة المؤسسة واضعة احكام الدستور ان تختار ماتشاء من نظام للتحقق من صحة عضوية اعضاء البرلمان سواء اكان

نظاما سياسيا بحتا ام نظاما قضائيا بحتا او نظاما مشتركا مثل النظام الذى اخذ به دستور سنة ١٩٧١، وقد سلف ببيان ماأخذت به دساتير مصر المتعاقبة فى عهديها الملكى والجمهورى فى هذا الخصوص.

وفض عما سبق فانه لايتصور ان تفسر كل من نصوص الدستور او بعضها منفصلة عن باقى نصوصه واحكامه، فالنصوص التى يتضمنها الدستور وماتنطوى عليه من احكام - كل متكامل - يتعين تفسيره وفهمه مع بعضه البعض دون معزل لجانب منه عن الجانب الاخر والا كان فى ذلك النهج السقيم تغافل عن بعض احكام الدستور بقصد اهدارها للانحراف فى التفسير بعض احكامه الاخرى عن حقيقة مراد المشرع الدستورى وقصده منها.

(طعن رقم ٦٤٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٧)

الفرع الثانى

الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

قاعدة رقم (٢٥٣)

المبدأ : الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع المادة ٢ من الدستور - هذا الخطاب موجه الى السلطة التشريعية.

المحكمة : من حيث انه ولئن كانت المادة الثانية من الدستور قد نصت على ان الاسلام دين الدولة، وان الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، وطبقا لها تعد الخمر من الكبائر الكبرى التى حرمها الاسلام فى حق المسلمين بأدلة قطعية ونصوص صريحة فى القرآن والسنة اما غير المسلمين فقد تركهم وما يدينون فقد استقر الرأى على ان نص المادة الثانية من الدستور على ان مبادئ الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع يوجه بالخطاب الى السلطة التشريعية فهى التى تتولى ممارسة التشريع طبقا لنصوص الدستور امام القضاء نزولا على حكم الدستور فيعمل على تطبيق ماتصدره هى من التشريعات، ومن ثم فلامحل للقول بأن القرار المطعون فيه جاء متفقا مع احكام الشريعة الاسلامية ومع احكام الدستور الامر الذى يطهره من عيب مخالفة القانون الوضعى ويلبسه ثوب المشروعية ويعصمه من الالغاء.

(طعن رقم ٧٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٤)

الفرع الثالث

علاقة القانون باللائحة

قاعدة رقم (٢٥٤)

المبدأ : ينفذ القانون من التاريخ المحدد فيه للعمل باحكامه ولو تضمنت نصوصه دعوة الى السلطة التنفيذية لاصدار لائحة تنفيذية له الا اذا نص القانون صراحة على غير ذلك او كان تنفيذ القانون متعذرا بدون الاحكام التفصيلية التى يراد للائحة التنفذية ان تتضمنها - اقتصرت المادة ٩٥ مكررا ٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٧ على اجازة لحالة العامل الذى يقل سنه عن ٥٥ عاما الى المعاش اذا قام بمفرده او بالاشتراك مع اخرين باحد المشروعات الانتاجية - لم تتناول المادة ثمة تعريف لهذه المشروعات الانتاجية ومالايدخل فى مدلولها وتركت تنظيم ذلك الى لائحة تصدر بقرار من وزير التنمية الادارية - مؤدى ذلك تعذر تنفيذ الاحكام الواردة بالمادة ٩٥ مكررا ٢ الا بعد صدور قرار وزير التنمية الادارية - صدور قرار بقبول الاستقالة المعلقة على شرط الافادة من احكام هذه المادة قبل تاريخ العمل بقرار وزير التنمية الادارية يجعل قرار قبول الاستقالة منعدما - اساس ذلك وروده على غير محل وفقدانه شرطا جوهريا هو اجابة الطاعن الى طلبه - فقدان هذا الشرط الجوهرى يبطل القرار بطلانا مطلقا ينحدر به الى درجة الانعدام - بقاء ميعاد الطعن مفتوحا دون التقيد بمدة معينة.

المحكمة : ومن حيث انه باستعراض احكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة تبين ان المادة ٩٥ مكرر ٢ من القانون المذكور والمضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تنص على انه: يجوز للسلطة المختصة اصدار قرار باحالة العامل الذى يقل سنه عن ٥٥ سنة الى المعاش بناء على طلبه اذا قام بمفرده او باشتراك مع اخرين باحد المشروعات الانتاجية وفقا للضوابط التى يصدر بها قرار من الوزير المختص بالتنمية الادارية.

ويصرف للعامل فى هذه الحالة مكافأة توازى اجر سنة مع ضم سنتين الى المدة المحسوبة فى المعاش.

ولايجوز اعادة تعيين العاملين الذين تسرى عليهم احكام هذه المادة بالحكومة وشركات القطاع العام، كما لايجوز شغل الوظائف التى تخلو نتيجة تطبيق هذه المادة قبل مضى سنة من تاريخ الاحالة الى المعاش.

ومن حيث ان الثابت من استقراء الاستقالة المقدمة من الطاعن والوارد صورة منها بحافظة المستندات المقدمة من الهيئة المطعون ضدها الى محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٨٥/٨/٥ ان الطاعن قد تقدم بهذه الاستقالة على اساس القواعد الواردة بالمادة ٩٥ سالفة الذكر ومشترطا فى الوقت ذاته ان تطبيق الميزات المنصوص عليها فى تلك المادة عند صدور قرار وزير التنمية الادارية. وهذه الاستقالة مقدمة من الطاعن بتاريخ ١٩٨٣/١٠/٢٩ واشر عليه بالموافقة من امين عام الهيئة بتاريخ ١٩٨٣/١١/١ والواضح من هذه الاستقالة ايضا ان الطاعن تقدم بها لانه ينوى العمل فى استصلاح واستزراع اراضى زراعية مملوكة له ولاشقائه بناحية الصالحية.

ومن حيث انه من المبادئ المسلم بها ان القانون ينفذ من التاريخ المحدد فيه للعمل بأحكامه ولو تضمنت نصوصه دعوة الى السلطة التنفيذية لاصدار لائحة تنفيذية له الا اذا نص القانون صراحة على غير ذلك او كان تنفيذ القانون متعذرا بدون الاحكام التفصلية التى يراد للائحة التنفيذية ان تتضمنها (حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٦٨٤ لسنة ١١ق جلسة ١٩٦٩/١/٤ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ عاما، ٣ص ٢٠١٢).

ومن حيث ان البادى من صياغة نص المادة ٩٥ مكرر ٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ السالف الاشارة اليها انها قد اقتصرت على اجازة احالة العامل الذى تقل سنه عن ٥٥ عاما الى المعاش اذا قام بمفرده او بالاشتراك مع اخرين باحد المشروعات الانتاجية ولم تتناول ثمة تعريف لهذه المشروعات الانتاجية ومالايدخل فى مدلولها وتركت تنظيم ذلك الى لائحة تصدر بقرار من وزير التنمية الادارية، وعليه تكون الاحكام المنصوص عليها فى المادة ٩٥ مكرر ٢ من القانون المذكور متعذرة التنفيذ بذاتها ولاتكون قابلة التطبيق الا بعد صدور قرار وزير التنمية الادارية.

ومن حيث ان قرار وزير التنمية الادارية رقم ٥٥٥١ لسنة ١٩٨٣ قد صدر بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢١ وعمل به اعتبارا من تاريخ نشره فى الوقائع المصرية فى ١٩٨٣/١١/٢١. وعليه فانه لايعمل بحكم المادة ٩٥ مكرر ٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ السالف الاشارة اليها الا من التاريخ المذكور اى ١٩٨٣/١١/٢١.

ومن حيث انه بالتطبيق على ماتقدم فان طلب الطاعن لايعدوا ان يكون من وجهة النظر القانونية السليمة، طلبا بالاستقالة معلقا على شرط الاستفادة من الضوابط الواردة بقرار وزير التنمية الادارية والتى لم يعمل بها الا اعتبارا من ١٩٨٣/١١/٢١.

واذ كان الثابت من الاوراق كما سلف البيان ان امين عام الهيئة المطعون ضدها قام بالموافقة على طلب الطاعن فى ١٩٨٣/١١/١ اى قبل صدور قرار وزير التنمية الادارية رقم ٥٥٥١ لسنة ١٩٨٣ سالف الذكر ثم صدر بتاريخ ١٩٨٤/٢/٥ القرار رقم ٣٨٧ لسنة ١٩٨٤ بانهاء خدمة الطاعن اعتبار من

تاريخ الموافقة على قبول الاستقالة فان هذا القرار يكون قد ورد على غير محل لفقدانه شرطا جوهريا من شروط قبول الاستقالة وهو اجابة الطاعن الى طلبه وفقدان هذا الشرط الجوهرى يبطل القرار المذكور بطلانا مطلقا ينحدر به الى درجة الانعدام ويكون الطعن عليه بالتالى مفتوحا دون التقيد بمدة معينة.

ولايغير من ذلك ماذكرته الهيئة المطعون ضدها في دفاعها امام محكمة القضاء الادارى من انها قد طلبت من الطاعن بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٣١ موافاتها بصورة من مستندات المشروع الاستثمارى على وجه السرعة وانه فى حالة عدم موافاتها بذلك فانه سيتم تنفيذ رغبته في الاحالة الى المعاش بانهاء خدمته بالاستقالة طبقا لاحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وان الطاعن انكر ان جهة الادارة قد ارسلت له هذا الخطاب ولم تقدم الهيئة مايثبت استلام الطاعن له. (حافظة مستندات الهيئة المقدمة بجلسة ١٩٨٥/٨/٥).

واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم قبول طلب الغاء القرار المطعون فيه شكلا لرفعه بعد الميعاد فان هذا الحكم يكون قد صدر على نحو مخالف للقانون واجب الالغاء.

ومن حيث انه عن الموضوع فانه وقد انتهت المحكمة الى عدم مشروعية القرار رقم ٣٨٧ لسنة ١٩٨٤ فانه يتعين والحال كذلك الحكم بالغاء هذا القرار مع مايترتب على ذلك من اثار ابرزها اعتبار مدة خدمة الطاعن متصلة من تاريخ صدور هذا القرار واستفادته من احكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤. اما بالنسبة لاستحقاق المذكور لمرتبه عن مدة الفصل فان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الغاء قرار الفصل لايتتبع حتما استحقاق العامل المفصول مرتبه كله مدة الفصل لان الاصل

الذى لاخلاف عليه هو ان الاجر مقابل العمل والمناط فى استحقاقه هو تسليم الموظف عمله وعلى اية حال فان الحكم المطعون فيه قد قضى فى البند (ثالثا) منه الزام الجهة الادارية بان تدفع للمدعى (الطاعن) تعويضا مؤقتا قدره مائة جنيه وان هذا التعويض المؤقت ينصرف عن الفترة منذ انتهاء خدمة الطاعن حتى اعادة تعيينه بالقرار رقم ٢٨٤٨ سنة ١٩٨٤ الصادر بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٢ فضلا عما ترتب على قرار انهاء خدمته من اثار قانونية اخرى. وقد اصبح هذا الشق من الحكم المطعون عليه حائزا لحجية الشئ المحكوم فيه بعدم الطعن فيه سواء من الطاعن او من الجهة الادارية المطعون ضدها خلال ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة.

ومن حيث ان من يخسر الطعن يلزم بمصروفاته عملا بحكم المادة ١/١٨٤ من قانون المرافعات.

(طعن رقم ٣٧٧٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٥)

قاعدة رقم (٢٥٥)

المبدأ : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة يجرى على ان القواعد التنظيمية العامة التى تضعها الجهة الادارية متسمة بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللائحة او القاعدة القانونية الواجبة الاتباع فى حدود ما صدرت فى شأنه فتلتزم جهة الادارة بمراعاتها فى التطبيق فى الحالات الفردية مالم يصدر من الادارة تعديل او الغاء لهذه القاعدة بنفس الاداة.

(طعن رقم ٢٣٧٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٤)

قاعدة رقم (٢٥٦)

المبدأ : ينفذ القانون من التاريخ المحدد للعمل باحكامه ولو تضمنت نصوصه دعوة الى السلطة التنفيذية لاصدار لائحة تنفيذية له الا اذا نص

القانون صراحة على غير ذلك او كان تنفيذه متعذرا بدون الاحكام التفصيلية التى تراد اللائحة التنفيذية تنظيمها - اخضع القانون الشركات العاملة فى مجال تلقي الاموال للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والزامها بتوفيق اوضاعها من تاريخ العمل بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ - صدور قرار من هيئة سوق المال بخضوع الشركة للاجراءات التى يتطلبها القانون الاخير جاءت على صحيح سند القانون.

المحكمة : ومن حيث ان مقطع النزاع فى الطعن الماثل هو مدى خضوع الشركة الطاعنة «شركة...... للاستثمار وتوظيف الاموال» والمنشأة وفقا لاحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن الشركات المساهمة. ام لاحكام القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، باصدار قانون الشركات العاملة فى مجال تلقي الاموال لاستثمارها وفقا لطبيعة نشاطها القائم فى ظل العمل بالقانون الاخير.

ومن حيث ان المادة الاولى من مواد اصدار القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ المشار اليه تنص على ان يعمل باحكام القانون المرافق فى شأن شركات المساهمة العاملة فى مجال تلقي الاموال لاستثمارها.

وتسرى احكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الشركات المساهمة، وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة على هذه الشركات، فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون.

ولايجوز لشركات المساهمة العاملة فى مجال تلقي الاموال لاستثمارها مزاولة اعمال البنوك بما فيها تلقي الودائع تحت الطلب او لاجل او اعمال الصرافة او منح التسهيلات الائتمانية.

كما تنص المادة ١٦ من ذات القانون على أن «على كل شخص طبيعي او معنوى تلقى قبل العمل بأحكام هذا القانون، بالذات او بالواسطة اموالا من الجمهور لاستثمارها او المشاركة بها او لاى غرض اخر من اغراض توظيف الاموال بأية وسيلة وتحت اى مسمى ان يتوقف عن تلقى الاموال من تاريخ العمل بهذا القانون.

ومن حيث انه من المبادئ المسلم بها ان القانون ينفذ من التاريخ المحدد فيه للعمل باحكامه ولو تضمنت نصوصه دعوة الى السلطة التنفيذية لاصدار لائحة تنفيذية له الا اذا نص القانون صراحة على غير ذلك او كان تنفيذ القانون متعذرا بدون الاحكام التفصيلية التي يراد للائحة التنفيذية ان تتضمنها.

ومن حيث ان مفاد النصوص المشار الها ان المشرع فى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ اخضع بنص صريح وقطعى الشركات العاملة فى مجال تلقى الاموال لاستثمارها او تلك التى من اغراضها العمل فى مجال تلقى الاموال - والتى انشأت قبل صدوره وفقا لاحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن الشركات المساهمة - ان تقوم على توفيق اوضاعها وفقا لاحكامه وان تتخذ الاجراءات التنفيذية لتعديل موقفها من عملائها حماية للمودعين وحفاظا على اموال المواطنين من الضياع واناط القانون بالهيئة العامة لسوق المال تنفيذ احكامه فيما تضمنه من قبول او رفض طلب تأسيس وقيد الاشخاص الذين سبق لهم مزاولة نشاط فى مجال تلقى الاموال واستثمارها فى المواد ٦٣ - ٦٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ورتب القانون المشار اليه عقوبات جنائية على مخالفة احكامه حيث نص فى المواد ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦ من القانون على الجزاءات والعقوبات المترتبة على مخالفة احكامه.

وأورد قيدا فى المادة ٦١ منه على الشركات العاملة فى مجال تلقى الاموال من الجمهور فى ظل احكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن الزامها التوقف عن تلقى اية اموال اعتبارا من ١٠/٦/١٩٨٨ «تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ المشار اليه وان تقوم على توفيق اوضاعها وفقا لاحكامه خلال الثلاثة اشهر التالية لتايخ بدء العمل به من خلال اخطار يقدم الى الهيئة العامة لسوق المال مع ايداع قائمة بالمركز المالى للشركة فى تاريخ العمل بالقانون وفق الشروط التى اوردها فى شأن اعداده واعتماده.

ومن حيث ان مفاد ذلك التزام جميع الشركات العاملة فى مجال تلقى الاموال من الجمهور وايا ما كان صورة هذه المعاملات او سندها.

وهذا التنظيم يسرى بأثره الفورى والمباشر على كافة الشركات العاملة فى تاريخ صدوره وايا ما كان القانون الذى تباشر نشاطها على سند من احكامه وفقا لقاعدة بدء سريان القانون من التاريخ المحدد فيه للعمل باحكامه - كما يؤكد خضوع شركات تلقى الاموال من الجمهور للقواعد الجديدة المنظمة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨، ان احكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن المساهمة. لم ينظم حالات تلقى اموال من الجمهور وانما عنى بتنظيم قواعد الاكتتاب العام والمشاركة بالاسهم او السندات.

ومن حيث ان الشركة الطاعنة تم تأسيسها وفقا لاحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تحت اسم شركة....... للاستثمار وتوظيف الاموال ومن اغراضها - كما ورد بعقد تأسيسها التعامل فى الاوراق المالية للشركات المساهمة بيعا وشراء، والاكتتاب بها والترويج لها، واقامة وتمويل الشركات

بكافة انواعها....... وقد تبين من الاوراق وتقارير المحاسبين القانونيين المعينين لمراجعة دفاترها واوراقها انها تعاملت وتتعامل فى مجال تلقى الاموال من المواطنيين لتوظيفها من خلال عقود خاصة صورية لمشاركات وهمية يضع عملياتها بالمشروعية وتحايلها على القوانين المنظمة لذلك.

ومن حيث ان التقرير المعد من المحاسبين القانونين المعد من قبل الجهاز المركزى للمحاسبات بناء على طلب الهيئة المطعون ضدها وفقا للاختصاص المنوط بها فى احكام القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ قد جاء به (ان حقيقة الشركة انها منشأة فردية مملوكة لزوجة الطاعن السيدة/............ وانه فى مجال نشاطها فى تعبئة زجاجات مياه الشرب وتوزيع المواد الغذائية حققت خسائر جسيمة، كما انه لايوجد له بها اى مستندات او دفاتر منظمة. كما وأنها جاوزت نشاطها المرخص به وقامت على عمليات تلقى الاموال من المواطنين اعتبارا من ١٩٨٣/٨/٣١ بعقود ترخص لها الانفراد بالتصرف وقد ابرمت مايجاوز ٦٨٠٠ عقدا حتى ١٩٨٦/١١/٢٦ تم تسوية حقوق غالبيتها دون الاخرين كما وان حساباتها متشابكة بين الشركة المساهمة وتوظيف الاموال. وهو من النشاط الخاضع للتنظيم الوارد بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

ومن حيث ان الظاهر من الاوراق ان الشركة وقد تلقت هذه الاموال تكون مخاطبة بأحكام القانون المشار اليه وايد ذلك التحقيقات التى قامت بها نيابة الشئون المالية والتجارية وتقرير الاتهام الصادر فى الدعوى رقم ٥٤٦١ لسنة ١٩٩١ج عين شمس والذى انتهى الى قيد الواقعة جناية وجنحة ضد الطاعن للجرائم المنسوبة اليه وفقا لاحكام المواد ١٦/أ، ب، جـ، ٢، ١٨، ٢١، ٢٣، ٢٦ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨

بشأن الشركات العاملة فى مجال تلقى الاموال لاستثمارها والمادتين ٦٤، ٦٩ من اللائحة التنفيذية والمواد ١، ٢، ٣ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٦ بشأن تنظيم بعض حالات دعوة الجمهور للاكتتاب العام والمواد ٦١، ٦٤، ٨٤، ٨٧، ٩١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن الشركات المساهمة......الخ. على التفصيل الوارد بقرار الاحالة المشار اليه لما نسب اليه من انه بصفته المدير المسئول والعضو المنتدب للمركز الطبى للمياه الصحية (صحية) امتنع عن رد الاموال المستحقة لاصحابها. ١)تلقى اموالا من الجمهور بعد العمل بأحكام القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وبالمخالفة لاحكامه.... ٣)لم يرسل اخطارا الى الهيئة العامة لسوق المال متضمنا المبالغ التى تلقاها قبل العمل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة .١٩٨٨. فضلا عن العديد من الشكاوى التى تلقتها الجهات المعنية من الجماهير التى تلقى منها اموالا لاستثمارها ولم يقم على ردها. واشارت اليها حافظة مستندات ومذكرات المطعون ضدها.

وهو الامر الذى يبين منه بحسب الظاهر من الاوراق ان الشركة الطاعنة تخضع للاحكام والتنظيم القانونى الوارد بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بشأن شركات تلقى الاموال واستثمارها. ويكون القرار الصادر من المطعون ضدها فى شأن خضوعها للاجراءات التى تطلبها القانون المشار اليه قد جاء على صحيح سندها من القانون والواقع مما يبين منه انه قد صدر مستندا الى صحيح حكم القانون.

ومن حيث انه لاوجه لما يحتج به الطاعن من ان مجلس ادارة الهيئة مصدرة القرار قد صدر الحكم فى الدعوى رقم ٩٩٩ لسنة ٤٥ق ببطلان تشكيله وهو الامر الذى ينسحب معه الى التقرير ببطلان القرار المطعون عليه ذلك ان الاختصاصات

المنوطة بمجلس ادارة الهيئة لاتتجاوز فى طبيعتها كونها اختصاصات وظيفية صدرت من الهيئة الادارية التى كان مناطا بها هذا الاختصاص، ومن ثم فان هذه الاعمال وتلك القرارات تتمتع بالحماية وتنتج اثرها القانونى حتى مع القضاء ببطلان تشكيل الهيئة المصدرة لها وذلك بناء على ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة من ان الغاء قرار تعيين احد المواطنين من العاملين بالدولة لايترتب عليه حتما وفى جميع الظروف بطلان ماباشره من اختصاصات وظيفية ابان تقلده لمنصبه الوظيفي حيث انه من المستقر قانونا حماية للغير حسن النية واعلاء للصالح العام الذى يحتم كفالة استمرار وحسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ورفعا للمصلحة العامة على اية مصالح خاصة، وحماية للمراكز القانونية التى ترتبت على مباشرة هذا العمل ومن ثم فانه تُرتيبا على مباشرة مجلس ادارة الهيئة المطعون ضدها الاختصاصات المنوطة به قانونا لاينال منها اويلغى كل اثر لها بالغاء قرار تشكيل الهيئة المذكورة وحيث انه استنادا الى ماسلف بيانه وفقا لما استقرت عليه احكام هذه المحكمة من نفاذ ماتم اوصدر من قرارات او تصرفات او ما ابرم من اتفاقات على يد الموظف الفعلى او ما أمر به من خلال شغله للوظيفة العامة من اجراءات على هذا النحو، فانه يغدو هذا الدفع فاقدا سنده ولايعول عليه.

ومن حيث انه بناء على ماتقدم فانه اذ ذهب الحكم المطعون فيه الى انتفاء ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ، وقضى برفض الطب دون حاجة الى بحث توافر ركن الاستعجال لعدم جدواه ومن ثم يكون الحكم قد اصاب وجه الحق وصادف صحيح حكم القانون فيما قضى به ويكون الطعن عليه قد اقيم على غير اساس من القانون خليقا بالرفض.

(طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨)

الفرع الرابع

روابط القانون العام وروابط القانون الخاص

قاعدة رقم (٢٥٧)

المبدأ : معيار التفرقة الواجب التطبيق حينما نكون بصدد تكييف عقد معين مبرم بين الدولة واحد الافراد بانه عقد ادارى يخضع لاحكام القانون العام ولاختصاص مجلس الدولة كجهة القضاء الادارى - ام بانه عقد مدنى يخضع لاحكام القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادى - هو مدى انطواء العقد على شروط تميز جهة الادارة المتعاقدة بسلطات وامتيازات غير متعارف عليها عند التعاقد بين الافراد - او عدم انطوائه على مثل هذه الشروط - اذا انطوى العقد على هذه الشروط نكون بصدد عقد ادارى - اما اذا لم ينطوى على هذه الشروط نكون امام عقد مدنى.

المحكمة : ومن حيث ان الفصل فى اختصاص المحكمة بنظر النزاع مقدم على النظر فى شكل الدعوى او فى موضوعها.

ومن حيث ان القضاء الادارى انما يختص، والقانون الادارى انما يطبق، حيثما تكون الدولة، بوزاراتها ومصالحها العامة او الهيئات العامة او وحدات الحكم المحلى، طرفا فيها مجالات علاقات الافراد والاشخاص الاعتبارية الخاصة فيما بينهم، وكذلك فى علاقات الافراد مع الاشخاص الاعتبارية العامة اذا لم تظهر فى العلاقة بوصفها سلطة ذات سيادة.

وعلى ذلك، فليست العبرة فى التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، ومن ثم بين اختصاص القضاء الادارى واختصاص القضاء العادى، بوجود شخص اعتبارى عام طرفا فى العلاقة، وانما بما اذا كانت الدولة او اى شخص اعتبارى عام اخر يدخل هذه العلاقة بوصفه سلطة عامة تملك الانفراد بالقرار الادارى وتنفيذه تنفيذا مباشرا على الافراد،

ام يتعامل تعامل سائر الافراد. وهذا هو . المعيار الواجب التطبيق حينما تكون بصدد تكييف عقد معين مبرم بين الدولة واحد الافراد بانه عقد ادارى يخضع لاحكام القانون العام ولاختصاص مجلس الدولة كجهة القضاءالادارى، ام بانه عقد مدنى يخضع لاحكام القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادى حيث يكون معيار التفرقة هو مدى انطواء العقد على شروط تميز جهة الادارة المتعاقدة بسلطات وامتيازات غير متعارف عليها عند التعاقد بين الافراد او عدم انطوائه على مثل هذه الشروط، ففى الحالة الاولى نكون بصدد عقد ادارى، وفى الحالة الثانية نكون امام عقد مدنى.

ومن حيث انه يبين من الاطلاع على صورة العقد المبرم بين الهيئة العامة للاصلاح الزراعى وبين السيد/............ انه يتضمن بيان العين المبيعة، وتحديد الثمن وان البيع تم طبقا لاحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ وتعديلاته، وان المشترى يضع يده على العين المبيعة وقد عاينها المعاينة التامة النافية للجهالة، وانه يلزم عند البناء عليها بأحكام القوانين والقرارات الخاصة بالبناء، وانه يجوز فسخ العقد عند مخالفة المشترى لاى التزام تعاقدى او قانونى، وان الاختصاص محليا فى المنازعات الناشئة عن هذا العقد للمحاكم الجزئية او الابتدائية حسب الاحوال الكائنة فى عامة المحافظة.

ومن حيث ان البادى بوضوح من نصوص هذا العقد انه لم يتضمن اى نص ينطوى على شرط او اكثر يفيد تمييز جهة الادارة المتعاقدة، بأى من سلطات او امتيازات غير متعارف عليها عند التعاقد بين الافراد، الامر الذى يقطع بأن العقد المشار اليه ليس عقدا اداريا وانما هو عقد من عقود القانون الخاص.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان الخطاب المؤرخ فى الثالث من اكتوبر سنة ١٩٨٧ الوارد الى الطاعن من ادارة املاك القليوبية التابعة للهيئة العامة للاصلاح الزراعى.

من حيث ان هذا الخطاب قد تضمن ابلاغ الطاعن بما يفيد فسخ العقد المتقدم من جانب جهة الادارة كطرف فى التعاقد دون ان تتبع هذا الاجراء باصدار قرار ادارى ينطوى على ارغام الطاعن على رفع يده عن الارض محل البيع التى يحوزها فى محاولة لانتزاعها منه لتحقيق اثار ماقررته من الغاء البيع مقررة حق تدعيه بوسائل السلطة العامة، فان هذا الاجراء من جانب جهة الادارة المتعاقدة يظل بذلك فى اطار منازعات القانون الخاص التى تختص بنظرها محاكم القضاء العادى، ولايدخل حتى هذه المرحلة تحت وصف المنازعة الادارية التى تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد ذهب خلاف هذا المذهب اذ لم يقضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولائيا واحالتها الى المحكمة المختصة طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات فانه يكون واجب الالغاء.

(طعن رقم ٣١٢٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٤/١١/١٩٩٠)

الفصل الثانى

القانون من حيث الزمان

الفرع الاول

تاريخ نفاذ القانون

اولا : يعمل بالقانون بعد شهر من اليوم الثانى لتاريخ نشره عند عدم تحديد القانون تاريخا يعمل منه باحكامه

قاعدة رقم (٢٥٨)

المبدأ : عدم تحديد القانون لتاريخ يعمل باحكامه من تاريخه فانه يعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ـ المادة ١٨٨ من الدستور يعمل بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٨/٢٦ طبقا لذلك من ١٩٧٥/١٠/١ ـ المادة ١٠٢ من القانون المذكور او حيث تقديم طلب صرف المستحقات التأمينية بموجب هذا القانون فى ميعاد اقصاه خمس سنوات من التاريخ الذى تعتبر فيه المستحقات واجبة الاداء والا انقضى الحق فى المطالبة بها ـ اخطار الادارة الطالب بكتاب مؤرخ ١٩٧٦/٥/٨ بانه لايستحق تعويضا ولامعاشا لاصابته قبل التجنيد ثم اقامته لدعواه بتاريخ ١٩٨٠/١٠/٢ يجعل الدفع المبدى لسقوط الحق فى طلب استحقاق المعاش على غير سند من القانون.

المحكمة : ومن حيث انه عن الدفع بسقوط الحق فى طلب استحقاق المعاش استنادا الى حكم المادة ٩٦ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ فان المادة ٨٧ من هذا القانون نصت على أنه «يجب تقديم طلب صرف المبالغ المستحقة بموجب هذا القانون.... وذلك خلال سنتين من تاريخ الوفاة او صدور قرار الاحالة الى المعاش او انتهاء الخدمة والا سقط الحق فى

المبلغ المستحق - وتعتبر المطالبة بأى من المبالغ المستحقة متضمنة المطالبة بباقى المبالغ المستحقة» وتنص المادة ٩٦ من القانون المذكور على ان «كل استحقاق قرره هذا القانون لايطالب بصرفه خلال ثلاث سنوات من تاريخ استحقاقه او تاريخ اخر صرف له يسقط الحق فيه مالم يثبت ان عدم المطالبة بالصرف كانت لاسباب تبرره» فان الثابت انه قبل انقضاء اى من هاتين المدتين صدر القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ بتاريخ ١٩٧٥/٨/٢٦ واذ لم يحدد تاريخ العمل به فانه يعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية - العدد رقم ٣٥ مكرر بتاريخ ١٩٧٥/٨/٣٠ وفقا لحكم المادة ١٨٨ من دستور جمهورية مصر العربية - اى يعمل به من ١٩٧٥/١٠/١ - وقد نصت المادة ١٠٢ من القانون المذكور على انه «يجب تقديم طلب صرف المعاش او المكافأة او التأمين او اى مبالغ اخرى مستحقة بموجب هذا القانون فى ميعاد اقصاه خمس سنوات من التاريخ الذى تعتبر فيه المستحقات واجبة الاداء ومستحقة الصرف والا انقضى الحق فى المطالبة بها» ومن ثم تسرى المدة المنصوص عليها فى هذه المادة على الواقعة محل النزاع بتقديم طلب صرف المعاش خلال خمس سنوات من التاريخ الذى تعتبر فيه المستحقات واجبة الاداء ومستحقة الصرف. واذ كان الثابت ان المدعى انهيت خدمته العسكرية فى ١٩٧٤/٥/١ وقبل مضى خمس سنوات تقدم فى اوائل عام ١٩٧٦ بطلب لصرف مستحقاته فاخطر بكتاب ادارة السجلات العسكرية المؤرخ ١٩٧٦/٢/٩ بانه جارى تسوية حالته بمعرفة اللجنة المختصة وعليه التوجه بالشهادة العسكرية الى ادارة المعاشات العسكرية، ثم اخطر بكتاب الادارة المؤرخ ١٩٧٦/٥/٨ بانه لايستحق تعويضا ولامعاشا لاصابته قبل التجنيد. وقبل

انقضاء خمس سنوات من تاريخ هذا الاخطار الذى حدد موقفه مع الادارة اقام دعواه بتاريخ ١٩٨٠/١٠/٢ ومن ثم يكون الدفع المبدى بسقوط الحق فى طلب استحقاق المعاش على غير سند من القانون متعين الرفض.

(طعنين ٢٩٥٩ و ٢٩٦٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢١)

ثانيا : يعمل بالقانون من اليوم
التالي لتاريخ نشره عند النص
في القانون على ذلك

قاعدة رقم (٢٥٩)

المبدأ : يعمل بالقانون من اليوم التالى لتاريخ نشره عند النص في القانون على ذلك.

المحكمة : ومن حيث ان المادة الرابعة من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ قد نص على ان «ينشر القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره....» وقد نشر في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٨ فى ١٩٨٢/٢/٢٥ اى بعد مضى اكثر من ستين يوما على تاريخ تقديم الطاعن طلب الترخيص مستكملا مقوماته واشتراطاته وعناصره على نحو لم تدحضه جهة الادارة او تنكره، فقد استكملت القرينة القانونية مقومات قيامها قبل العمل بالقانون الجديد الذى تطلب فى التعليات مهما بلغت قيمتها تقديم وثيقة تأمين، ومن ثم فقد بات هناك التزاما على جهة الادارة تنفيذا لاحكام القانون بمنح الطاعن وثيقة تثبت اعتبار التعلية مرخصا بها قانونا قبل العمل بالقانون الجديد حيث صدر القانون الجديد بعد ان تقرر هذا الحق للطاعن باستكماله مقوماته وشرائطه، ومن ثم فلا يغير صدور القانون الجديد من المركز القانونى الذى تقرر

الطاعن بالفعل قبل صدوره الا بنص صريح يقرر الأثر الرجعى الذى يشمل حالته وهو مالم يحدث فى القانون المذكور.

ومن حيث ان مقتضى تقاعس جهة الادارة عن اعطاء الطالب مايفيد التعلية التى طلبها للمبنى فى حكم الترخيص بها قانونا على اساس القرينة التى حددها على النحو سالف الذكر يعد قرارا اداريا سلبيا غير مشروع وواجب الالغاء .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد ذهب خلاف هذا المذهب فانه يكون قد صدر معيبا متعين الالغاء.

(طعن رقم ١٩٨٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩١/٦/١٥)

الفرع الثانى

النطاق الزمنى لسريان القانون

قاعدة رقم (٢٦٠)

المبدأ : ناط المشرع بمحكمة القضاء الادارى الاختصاص بالمنازعات الخاصة بالعاملين الذين انتهيت خدمتهم بغير الطريق التأديبى بالجهاز الادارى للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ - يستوى فى ذلك ان يكون العامل المفصول قد قدم طلبا للعودة الى الخدمة ورفض طلبه فلجأ الى المحكمة طاعنا على قرار الرفض فى الميعاد المقرر قانونا وفقا لحكم المادة ٩ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ - او كان العامل قد اقام دعواه قبل صدور هذا القانون - اساس ذلك: ان المشرع بالمادة ١٣ من هذا القانون قرر تطبيق القواعد الموضوعية التى تضمنها القانون على من رفعوا دعاوى من الخاضعين لاحكامه ولم تصدر فيها احكام نهائية قبل نفاذه - مؤدى ذلك: ان القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ فتح باب الطعن فى قرارات انهاء الخدمة بغير الطريق التأديبى امام العاملين الذين تتوافر فيهم شروط تطبيقه.

المحكمة : ومن حيث انه عن الدفع بعدم قبول دعوى المدعى بالغاء قرار انهاء خدمته تأسيسا على انه لم يطعن عليه بالغاء الا فى ٨ من اغسطس سنة ١٩٧٤ اى بعد مضى اكثر من عامين على علمه به، فان هذا الدفع غير سديد وذلك بحسبان ان اقامة المدعى دعواه فى ١٤ من يونيو سنة ١٩٧٢ بطلب الاستمرار فى صرف مرتبه استنادا الى عدم قانونية ما انطوى عليه كتاب السيد/سكرتير عام الحكومة المؤرخ ٢٠ من مارس سنة ١٩٦٩ من سحب القرار الجمهورى رقم ١٩٠٠ لسنة ١٩٦٨ بتعيين المدعى بصدور هذا السحب من غير مختص - يتمخض عن النعى على قرار السحب المذكور بالبطلان وبالتالى طلب

عدم الاعتداد بآثاره والمطالبة بالغائه. ولامجال والامر كذلك للقول بأن المدعي تراخي في طلب الغاء قرار انهاء خدمته من تاريخ اخطاره بهذا القرار في ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٩ حتى تاريخ رفع دعواه في ١٤ من يونية سنة ١٩٧٢ لانه بصدور القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن اعادة العاملين المدنيين المفصولين بغير الطريق التأديبي الى وظائفهم اصبح الدفع بعدم قبول الدعوى غير ذى موضوع ذلك ان القانون المشار اليه ناط بمحكمة القضاء الادارى على ما يبين من حكم المواد الاولى والثالثة والتاسعة والثالثة عشر منه الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالعاملين والهيئات العامة والمؤسسات والوحدات الاقتصادية التابعة لاى منها في الذين انتهت خدمتهم بغير الطريق التأديبي بالجهاز الادارى للدولة الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم٣١لسنة١٩٦٣ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم١٠ لسنة ١٩٧٢ يستوى في ذلك ان يكون العامل المفصول قد قدم طلبا للعودة الى الخدمة بالتطبيق لحكم المادة الثالثة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ المذكور ورفض طلبه ولجأ الى محكمة القضاء الادارى طاعننا في الميعاد المقرر قانونا وفقا لحكم المادة التاسعة منه، ام ان يكون قد اقام دعواه قبل صدور القانون وذلك طالما ان المشرع قد قضى في المادة الثالثة عشر من القانون المذكور بان تطبق القواعد الموضوعية التى تضمنها على من رفعوا من الخاضعين لاحكام هذا القانون امام اية جهة قضائية ولم تصدر فيها احكام نهائية قبل نفاذه شأن المنازعة الماثلة واخذ في الحسبان ان الانتماء الى القضاء طعنا في قرار الفصل بغير الطريق التأديبي واقوى اثر في معنى التمسك بالعودة الى الخدمة والاصرار عليه من مجرد تقديم بطلب العودة الى الخدمة، لما كان ذلك، وكان هذا القانون قد فتح باب الطعن في

قرارات انهاء الخدمة بغير الطريق التأديبي، وقضى بتصحيح اوضاع العاملين الذين انتهت خدمتهم بغير الطريق التأديبي طبقا لقواعد موضوعية موحدة واجبة التطبيق على من كان قد لجأ منهم الى القضاء طالب الغاء اذ تراخى الى ان صدر هذا القانون ثم تقدم طالبا بالعودة الى الخدمة. فان المدعي وقد اقام دعواه طعنا في قرار انهاء خدمته طالبا الاستمرار في صرف مرتبه قبل العمل بهذا القانون، وكانت هذه الدعوى افض اثرا في معنى التمسك بالعودة الى الخدمة من مجرد طلب العودة الى الخدمة بالتطبيق لحكم المادة الثالثة من هذا القانون على ماسلف الاشارة اليه، فان هذه الدعوى تكون بهذه المثابة مقبولة شكلا.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق انه بتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٠٠ لسنة ١٩٦٨ متضمنا تعيين بعض الاشخاص الواردة اسمائهم بالكشوف المرافقة له في المؤسسات العام والشركات المبينة قرين اسمائهم وذلك بالمرتبات والفئات المحددة امام تلك الاسماء، وقد شمل القرار المذكور تعيين المدعي بالشركة العربية لحلج الاقطان في وظيفة من الفئة الثالثة بمرتب شهري قدره ٧٢ جنيها وقد ابلغ المدعي بهذا القرار بكتاب السيد/مدير عام الشئون الادارية والعلاقات العامة بالشركة المذكورة المؤرخ ١٢ من فبراير سنة ١٩٦٩. كما اخطر امين لجنة الاتحاد الاشتراكي بمحافظة الشرقية رئيس مجلس ادارة الشركة المذكورة بكتابه المؤرخ ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٩ بانه قد صدر القرار الجمهوري رقم ١٩٠٠ لسنة ١٩٦٨ بتعيين المدعي بالشركة وانه قد انتخب امينا للجنة الاتحاد الاشتراكي بمركز ابوحماد (شرقية) ومتفرغا للعمل السياسي وطلب من رئيس مجلس الادارة اتخاذ مايلزم في هذا الشأن. وقد بعثت

الشركة المذكورة الى المدعى كتابها رقم ١٩١١ المؤرخ فى ٥ من مارس سنة ١٩٦٩ مرفقا به الشيك رقم ٨٧٠٧٤٣ على بنك مصر - فرع طلعت حرب بمبلغ ٨٥٠ر٥ جنيه سدادا بقيمة مستحقاته عن الفترة من ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٩ حتى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٦٩، واستمر المدعى يصرف مرتبه حتى اول مايو سنة ١٩٧٢ تاريخ توقف الاتحاد الاشتراكى عن صرف مرتبه بدعوى ان القرار الجمهورى رقم ١٩٠٠ قد سحب بموجب كتاب سكرتير عام الحكومة المؤرخ ٢٠ من مارس سنة ١٩٦٩ الامر الذى حدا بالمدعى الى اقامة الدعوى مثار الطعنيين الماثلين، والتى لم يكن قد صدر فيها حكم بعد وقت العمل بالقانون رقم ٢٨ سنة ١٩٧٤ - والمستفاد من البيان المتقدم ان الشركة بقيامها باخطار المدعى بتعيينه فى الشركة وصرف مستحقاته ينطوى على تسليم كامل بصدور القرار الجمهورى رقم ١٩٠٠ لسنة ١٩٦٨ بما لاوجه ثارة الشكوك حول صدور هذا القرار ومحاولة تحميل المدعى مسئولية عدم تقديمه فى الدعوى، ومن جهة اخرى فان الشركة وقد قبلت تعيين المدعى واستمرت فى صرف مستحقاته اليه فانه لايسوغ لها ان تدعى بطلان قرار التعيين.

ومن حيث ان هدف القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ سالف الذكر على مايبين من نصوصه هو تصحيح اوضاع العاملين المدنيين المفصولين بغير الطريق التأديبى والتسوية بينهم فى المعاملة طبقا لقواعد موحدة، وقد حددت المادة الاولى من القانون المذكور العاملين الذين تنطبق عليهم احكامه وهم العاملون المدنيون بالجهاز الادارى للدولة او الهيئات العامة او المؤسسات او الوحدات الاقتصادية التابعة لاى منها والذين انتهت خدمتهم عن غير الطريق التأديبى ويشمل ذلك على ما اوضحته المذكرة الايضاحية للقانون الاحالة الى الاستيداع او

الى المعاش اثناء الاستيداع او بصدور قرار بالفصل عن غير الطريق التأديبى او بسحب قرار التعيين بعد صدوره سليما ومطابقا للقانون على ان يكون انتهاء الخدمة بغير الطريق التأديبى بأى من هذه الاساليب قد تم خلال المدة من ١١ مارس سنة ١٩٦٣ تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ حتى ٨ من يونيو ١٩٧٢ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢، وتنص المادة الاولى من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه بان يعاد هؤلاء العاملون الى الخدمة طبقا للاحكام الواردة به.

ومن حيث انه متى كان ذلك، وكان الثابت ان المدعى عين بالشركة الغربية لحلج الاقطان بناء على قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٠٠ لسنة ١٩٦٨ الصادر فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٦٨، الذى ابلغ به المدعى عن طريق مدير عام الشركة فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٦٩، وقد انتدب للعمل طول الوقت امينا للاتحاد الاشتراكى بناحية ابوحماد شرقية، واستمر بصرف مرتبة حتى شهر مايو سنة ١٩٧٢ حيث امتنع الاتحاد الاشتراكى عن صرف مرتبه بمقولة ان القرار الجمهورى رقم ١٩٠٠ لسنة ١٩٦٨ قد سحب، كما ابلغته الشركة العربية لحلج الاقطان كتابها المؤرخ ١٩٦٩/٣/٢٩ بان القرار الجمهورى المشار اليه قد سحب بموجب كتاب السيد/سكرتير عام الحكومة المؤرخ ٢٠ من مارس سنة ١٩٦٩ وقد اعيد هذا القرار للسكرتارية العامة للحكومة - ومن ثم تكون خدمة المدعى قد انتهت تنفيذا لمقتضى سحب قرار رئيس الجمهورية الصادر بصحيفته، ولما كان انهاء الخدمة عن غير الطريق التأديبى فى حكم القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ انف الذكر قد جاء من العموم والشمول بحيث ينطوى على كل أنواع انهاء الخدمة - عدا ما كان منها عن الطريق التأديبى - بما فيها

سحب قرار التعيين وهو الأمر الذى افصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون صراحة فيما نصت عليه من انهاء الخدمة عن غير الطريق التأديبى يشمل سحب قرار التعيين بعد صدوره سليما مطابقا للقانون، ولما كان الأمر كذلك وكانت خدمة المدعى بالشركة العربية لحلج الاقطان قد انتهت بسبب سحب قرار التعيين دون سبب مقبول على ما سيأتى بيانه به، فان المدعى والامر كذلك يكون من المخاطبين بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ وباعتبار ان خدمته قد انتهت عن غير الطريق التأديبى خلال المجال الزمنى لسريان احكامه، ومن ثم تنطبق عليه هذه الاحكام.

(طعنان ٥٨٦ و ٦٣٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٨)

قاعدة رقم (٢٦١)

المبدأ : القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨١ بشأن الابنية والاعمال التى تمت بالمخالفة لاحكام قانون تقسيم الاراضى المعدة للبناء هو قانون وقتى عالج حالة الابنية والاعمال التى اقيمت فعلا بالمخالفة لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى شأن تقسيم الاراضى المعدة للبناء فى الفترة من ٦ يوليو سنة ١٩٦٦ حتى تاريخ العمل به فى ١٩٨١/٧/٣١ ـ فى غير هذا النطاق الموضوعى والزمنى لاتسرى احكام هذا القانون ولاتقيد القوانين الاخرى القائمة فى تاريخ صدوره ومن باب اولى القوانين الصادرة بعده كالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ سالف الذكر.

المحكمة : ولايغير من هذه النتيجة ماذهب اليه الطاعن فى مذكرة دفاعه المقدمة لهذه المحكمة بجلسة ١٩٨٦/١١/٢١ من ان القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨١ الصادر فى ١٩٨١/٧/٢٦ صدر متضمنا الاعتراف بالتقسيمات القائمة فى تاريخ صدوره غير المعتمدة طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠، وصادق على قيامها ومؤداه ان تظل التقاسيم التى كانت قائمة بالطبيعة

فعلا عند صدور ذلك القانون خاضعة لأحكامه فقط ولاتسرى عليها احكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ ومن بينها المادة ٢٥ التى حظرت منح تراخيص بناء على الاراضى غير المقسمة - ذلك ان القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨١ المشار اليه انما عنى فى المقام الاول - حسبما نصت عليه المادة الاولى - بمنع اصدار قرارات او احكام بازالة او هدم المبانى والاعمال التى تمت بالمخالفة لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى شأن تقسيم الاراضى المعدة للبناء او الحكم بالغرامة لعدم الحصول على ترخيص بناء عن المبانى والاعمال التى اقيمت فعلا بالمخالفة لاحكام هذا القانون وذلك فى الفترة من ٦ يوليو سنة ١٩٦٦ حتى ٣١ يوليو سنة ١٩٨١ (تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨١) ووقف تنفيذ ماصدر من قرارات او احكام عن تلك الابنية فيما قضت به من ازالة او غرامة اوتصحيح، واجاز للجهة الادارية القائمة على اعمال التنظيم تزويد مناطق التقسيم المشار اليها او اجزاء منها بالمرافق العامة مع تحصيل تكاليف تنفيذها من الملاك بالطريق الادارى. ومفاد ذلك ان القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨١ هو قانون وقتى عالج حالة الابنية والاعمال التى اقيمت فعلا بالمخالفة لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى الفترة من ٦ يوليو سنة ١٩٦٦ حتى تاريخ العمل به فى ١٩٨١/٧/٣١. اما فى غير هذا النطاق الموضوعى والزمنى فلا تسرى احكام القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨١ ولاتقيد احكام القوانين الاخرى القائمة فى تاريخ صدوره ومن باب اولى القوانين الصادرة بعده كالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ سالف الذكر. وعليه فانه اذا كانت المادة ٢٥ من هذا القانون تحظر اقامة مبانى او تنفيذ اعمال او منح تراخيص بناء على قطع اراضى تقسيم الا بعد استيفاء الشروط المبينة فى المواد السابقة عليها، فيقتضى اعمال

حكم تلك المادة باثر فورى مباشر هو حظر اقامة مبانى جديدة - اى لم تكن قد اقيمت فعلا قبل العمل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ فى ١٩٨٢/٢/٢٦ - او منح تراخيص بناء على قطع اراضى تقسيم لم يتم اعتماده، ولايعنى ماقرره القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨١ من بعض الاحكام الوقتية لعلاج بعض الاثار المترتبة على ماقيم فعلا من ابنية او نفذ من اعمال فى تقاسيم اراضى بالمخالفة للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ السماح باستمرار اقامة المبانى ومنح التراخيص عنها على هذه الاراضى حتى بعد صدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بل ان مفاد المادة الثانية من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨١ انه يجوز ازالة المبانى المخالفة التى اقيمت فعلا بعد انقضاء المهلة المحددة فى المادة الاولى - خمس سنوات من تاريخ العمل بالقانون - اذا كانت تتعارض مع التخطيط الجديد لمناطق التقسيم المخالفة بشرط اعداد مساكن جديدة لقاطنيها. واذ كان الثابت من الاوراق ان ترخيص البناء محل الطعن صدر فى ١٩٨٢/٧/١٨ اى بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ المشار اليه فمن ثم تخضع لاحكامه وينأى مجال أعمال أحكام القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨١.

ومن حيث انه متى استبان مما تقدم بطلان قرار الترخيص بالبناء رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٨٢ الى حد ينحدر به الى درجة الانعدام، فيجوز الطعن عليه وطلب الغائه دون تقيد بميعاد، ويغدو الدفع بعدم قبول الدعوى المقامة من المدعية طعنا على هذا القرار لرفعها بعد الميعاد فى غير محله خليقا بالرفض.

ومن حيث انه بالنسبة الى القرار رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٣ الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١٠/٢ بازالة التعدى الواقع من المطعون ضدها - وشريكها فى الارض - على نهر شارع

شبيطة لاقامتها سورين يعترضان الشارع - فانه ولئن كان الثابت بالاوراق ان زوج المدعية وشريكها فى الاراض قد تقدم فى ١٩٨٣/١٠/٧ و١٩٨٣/١٠/١٣ بشكويين الى رئيس النيابة الادراية والنائب العام متظلما من هذا القرار ومطالبا بالغائه وارفق بالشكويين صور عرفية منه، الامر الذى يفيد علمه به علما يقينيا - الا ان علم الزوج او الشريك فى الارض لايعنى حتما علم الزوجة او الشريك الاخر بالقرار علما يقينيا شاملا ليحتج به عليها فى حساب ميعاد رفع الدعوى طالما ان للزوجة او للشريك شخصية مستقلة وارادة كاملة ينفرد بها فى تقدير رفع الدعوى من عدمه استقلالا عن الزوج. وفى هذا الصدد تلتفت المحكمة عما ساقه الطاعن من ان زوج المدعية هو وكيل عنها بالتوكيل العام الرسمى رقم ٢٣٣٢ لسنة ١٩٨٠ توثيق مأمورية الاهرام بدليل انه تسلم نيابة عنها بمقتضى هذا التوكيل الصورة التنفيذية للحكم الصادر لصالحها فى الدعوى ومن ثم يحتج عليها بعلمه بالقرار المطعون عليه - تلتفت المحكمة عن ذلك نظرا لما يبين من الاطلاع على التأشيرة الواردة على نسخة الحكم الاصلية من ان الذى تسلم الصور التنفيذية للحكم بمقتضى التوكيل المشار اليه هو الدكتور.........، وهو وان تشابه اسمه مع اسم زوج المدعية الا ان الآخر - حسبما يبين من الاوراق يحمل شهادة دكتوراه فى الهندسة ويعمل استاذا بكلية الهندسة جامعة الازهر. ومن ثم فان واقعة وكالة زوج المدعية عنها يعوزها الدليل اليقينى القاطع. واذ لايوجد فى اوراق دليل اخر يفيد علم المدعية فى تاريخ معين علما يقينيا شاملا بالقرار رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٣ المطعون عليه، كما ان تنفيذ هذا القرار بمعرفة الشرطة فى مواجهة زوجها لايوفر العلم اليقينى الشامل للمدعية بمحتويات القرار وعناصره الذى يمكن صاحب الشأن من تحديد مركزه

القانونى حيال القرار، لذلك يكون الدفع بعدم قبول طلب الغاء هذا القرار لتقديمه بعد الميعاد خليقا بالرفض، ويغدو السبب الاول للطعنين الماثلين غير قائم على اساس صحيح من القانون.

(طعن رقم ١٨٧٠ و ١٩٦٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٠)

الفرع الثالث

اثر رجعى واثر مباشر

قاعدة رقم (٢٦٢)

المبدأ : من الاصول المقررة ان القواعد القانونية يتحدد مجال تطبيقها اعتبار من تاريخ نفاذها فتحكم جميع التصرفات والوقائع التى تنشأ اعتبارا من هذا التاريخ بأثر فورى ومباشر. ومتى كان ذلك وكان الحق فى المكافآت المستحقة عن الاوسمة والانواط العسكرية قد نشأ تطبيقا لاحكام التشريعات التى نظمتها وكانت هذه الاحكام تخص وزارة الدفاع بتحمل قيمة المكافآت. فمن ثم، فانه يتعين تحميلها بها اعمالا للاثر الفورى والمباشر للقاعدة القانونية التى قررت الحق فى هذه المكافأة فى افتاء الجمعية الصادرة بجلستها ١٩٨٧/٦/١٧ ملف ١٠٨٤/٤/٨٦ الذى يعد كاشفا لاصل الحق فى المكافأة وليس منشئا له.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/١١/٣٠ فاستعرضت فتواها الصادرة بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٧/٦/١٧ ملف رقم ١٠٨٤/٤/٨٦ التى تضمنت ان المستفاد من احكام القانون رقم ٣٣٣ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الاوسمة والانواط والميداليات العسكرية وكذلك القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة وقانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١ المعدلين بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٥ ان وزارة الدفاع هى الجهة التى تقوم بصرف المكافآت المقررة قانونا لحملة هذه الاوسمة والانواط خلال فترة خدمتهم بالقوات المسلحة، وهى التى تلتزم بها ايضا بعد خروجهم من خدمتها طالما ان المشرع لم يخص بذلك جهة اخرى، وقد وضع المشرع بذلك التزاما مستمراً على

عاتق القوات المسلحة بصرف هذه المكافآت لحاملي الاوسمة والانواط بعد خروجهم من الخدمة سواء بالاحالة الى المعاش او الوفاة او عند التعيين بجهة اخرى ولايغير من ذلك ماجاء بالكتاب الدورى رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه من ان الجهة التى تلتزم بصرف المكافأة هى تلك التى كان يعمل بها حامل الوسام او النوط قبل تجنيده او التى عين بها اثناء التجنيد ذلك ان هذا التفسير لايجد له سندا من نصوص القوانين المنظمة لمنح هذه الانواط.

ومن حيث انه من الاصول المقررة ان القواعد القانونية يتحدد مجال تطبيقها اعتبار من تاريخ نفاذها فتحكم جميع التصرفات والوقائع التى تنشأ اعتبار من هذا التاريخ باثر فورى ومباشر، ومتى كان ذلك وكان الحق فى المكافآت المستحقة عن الاوسمة والانواط العسكرية قد نشأ تطبيقا لاحكام التشريعات التى نظمتها وكانت هذه الاحكام تخص وزارة الدفاع بتحمل قيمة المكافآت، فمن ثم، فانه يتعين تحميلها بها اعمالا للاثر الفورى والمباشر للقاعدة القانونية التى قررت الحق فى هذه المكافأة فى تاريخ سابق على افتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الذى يعد كاشفا لاصل الحق فى المكافأة وليس منشئا له.

ومن حيث انه ولئن كان ماتقدم، الا ان الثابت من الاوراق ان هذا الموضوع لم تثره اى من الجهات الادارية التى تحملت موازناتها من قبل بجانب من المكافآت المشار اليها، وانما صدر طالب الرأى من وزارة الدفاع دون ان يكون هناك اى اعتراض من هذه الجهات على كيفية الصرف والاسترداد فى الفترة السابقة على صدور فتوى الجمعية العمومية بجلسة ١٩٨٧/٦/١٧ المشار اليها، وتبعا لذلك فانه لايكون هناك محلا لاثارة هذا الموضوع.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى ان فتواها السابقة تكشف عن حكمالقانون ولاتنشئه، الا انه لامحل لاثارة الامر مادام ان ايا من الجهات الادارية المعنية طلب الاسترداد فى الفترة السابقة على هذه الفتوى.

(ملف رقم ١١٤١/٤/٨٦ جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠)

قاعدة رقم (٢٦٣)

المبدأ : القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز التى تتم تحت سلطانه اى فى الفترة مابين تاريخ العمل به وانتهاء العمل به - حيث يسرى القانون بأثره على الوقائع والمراكز التى تقع او تتم بعد نفاذه - ولايسرى بأثر رجعى الا بنص صريح يقرر هذا الاثر - اذا تناول القانون الجديد امرا معينا وحدد شروطه ولو كانت هذه الشروط مرتبطة بوقائع سابقة على تاريخ العمل به - ليس فى تطبيق احكامه على هذا الامر من تاريخ العمل به ما يتمثل اثرا رجعيا للقانون - مقتضى ذلك هو الاعمال لقاعدة الاثر المباشر للقانون - طالما ان هذا التطبيق لن يتم الا من تاريخ العمل به ولايرتد الى تاريخ سابق على ذلك - المادة الاولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قد اشترطت لرفع المعاش المتغير الى ٥٠٪ من متوسط اجر تسوية هذا المعاش اذا قل عن هذا القدر توافر شروط معينة - من تتوافر فيه هذه الشروط مجتمعة يستفاد من حكم المادة الاولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ويرفع المعاش المستحق له ليصل الى ٥٠٪ من متوسط اجر تسوية هذا المعاش - لايعتبر ذلك مخالف لنص المادة ١٧ من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ المشار اليه - التى تقضى بان يسرى العمل بهذا القانون اعتبار من ١٩٨٧/٧/١ - يعتبر ذلك اعمالا للاثر الفورى للقانون ولايتضمن اعمالا له بأثر رجعى - لاتتحقق الاثار المترتبة على هذا التطبيق فى تاريخ سابق على ١٩٨٧/٧/١ - تترتب هذه الاثار فقط اعتبارا من هذا التاريخ - لاتجوز اضافة شرط لم يرد النص عليه لشروط تطبيق نص المادة الاولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ المشار اليه.

المحكمة : ومن حيث ان مقطع النزاع فى الطعن الماثل يتحدد فيما اذا كان مناط الافادة من الحكم الواردة بالمادة الاولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ يتحقق فى شأن من كان مشتركا عن الاجر المتغير اعتبارا من ١٩٨٤/٤/١ حتى تاريخ انتهاء خدمته وله مدة اشتراك من الاجر الاساسى تزيد على ٢٤٠ شهرا حتى ولو كان قد ثبت احالته للمعاش فى تاريخ سابق على ١٩٨٧/٧/١ ام انه يشترط للافادة من حكم هذا النص ضرورة الوجود فى الخدمة وتحقق واقعة الاحالة الى المعاش اعتبارا من ١٩٨٧/٧/١ اعمالا للاثر المباشر للقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧.

ومن حيث انه بتاريخ ٢٧ من يولية عام ١٩٨٧ صدر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض احكام قانون التأمين الاجتماعى ورد النص فى المادة الاولى منه على انه (اذا كان معاش المؤمن عليه عن اجر اشتراكه المتغير المستحق فى الحالة المنصوص عليها فى البند ١ من المادة ١٨ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ يقل عن ٥٠٪ من متوسط اجر تسوية هذا المعاش رفع الى هذا القدر متى توافرت الشروط الاتية:

(أ) ان يكون المؤمن عليه مشتركا عن الاجر المتغير فى ١٩٨٤/٤/١ ومستمرا فى الاشتراك عن هذا الاجر حتى تاريخ انتهاء خدمته.

(ب) ان يكون للمؤمن عليه فى تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش مدة اشتراك فعلية عن الاجر الاساسى مقدارها ٢٤٠ شهرا على الاقل.

وتنص المادة الثانية على ان «يكون الحد الادنى لمعاش الاجر المتغير ٢٠٪ من مجموع المعاش والزيادات المستحقة

عن الاجر اساسي بالنسبة الى المؤمن عليه الموجود بالخدمة في ١٩٨٧/٧/١ وتوافرت في شأنه.........

وتنص المادة السابعة عشر على ان (ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبار من ١٩٨٧/٧/١ ويعمل بتعديله للنصوص المبينة فيما يأتي اعتبار من ١٩٨٤.../٤/١.».

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز التي تتم تحت سلطانه اي في الفترة من تاريخ العمل به وانتهاء العمل به حيث يسري القانون باثره على الوقائع والمراكز التي تقع او تتم بعد نفاذه ولايسري باثر رجعي الا بنص صريح يقرر هذا الاثر، اما اذا تناول القانون الجديد امرا معينا وحدد شروطه ولو كانت هذه الشروط مرتبطة بوقائع سابقة على تاريخ العمل به، فليس في تطبيق احكامه على هذا الامر من تاريخ العمل به مايمثل اثرا رجعيا للقانون بل ان مقتضى ذلك ولازمه هو الاعمال لقاعدة الاثر المباشر للقانون طالما ان هذا التطبيق لن يتم الا من تاريخ العمل به ولايرتد الى تاريخ سابق على ذلك.

ومن حيث انه اعمالا لما تقدم فان المادة الاولى من القانون رقم ١٠٧ لسلنة ١٩٨٧ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قد اشترطت لرفع المعاش المتغير الى ٥٠٪ من متوسط اجر تسوية هذا المعاش اذا قل عن هذا القدر توافر ثلاثة شروط:

١ ـ ان تكون خدمة العامل قد انتهت في الحالة المنصوص عليها في البند ١ من المادة ١٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وهي انهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظف المعامل به او لبلوغه سن الستين.

٢ ـ ان يكون مشتركا عن الاجر المتغير فى ١٩٨٤/٤/١ ويستمرا فى الاشتراك حتى تاريخ انهاء خدمته.

٣ ـ ان يكون المؤمن عليه فى تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش مدة اشتراك فعلية عن الاجر الاساسى مقدارها ٢٤٠ شهرا على الاقل.

ومن حيث انه متى كان ذلك فان من تتوافر فيه هذه الشروط الثلاثة مجتمعة يكون من المخاطبين بحكم هذا النص ويفيد من رفع المعاش المتغير المستحق له ليصل الى ٥٠٪ من متوسط اجر تسوية هذا المعاش، ولايعتبر ذلك مخالفة لنص المادة السابعة عشر من القانون ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ الذى ورد نصها على العمل به اعتبارا من ١٩٨٧/٧/١ باعتبار ان ذلك يعتبر اعمالا للاثر الفورى للقانون ولاتتضمن اعمالا له بأثر رجعى حيث لاتتحقق الاثار المترتبة على هذا التطبيق فى تاريخ سابق على ١٩٨٧/٧/١ وانما يترتب فقط اعتبارا من هذا التاريخ وتحقق شروط المركز وتكامله فى تاريخ سابق على العمل بالقانون يعتبر اعمالا لهذا القانون باثر رجعى. يؤكد هذا المنهج ان المشرع التأمين جرى عليه فى قوانين عديدة حيث قرر بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٧ بزيادة المعاشات زيادة المعاشات بنسبة ٢٠٪ اعتبارا من ١٩٨٧/٧/١ وذلك بالنسبة للمعاشات المستحقة قبل هذا التاريخ، وكذلك ورد نص القانون ١٥٠ لسنة ١٩٨٨ بزيادة المعاشات بنسبة ١٥٪ اعتبارا من ١٩٨٨/٧/١ على المعاشات المستحقة قبل هذا التاريخ.

فضلا عما تقدم فان اشتراط ان يكون المنتفع بحكم المادة الاولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ قد احيل الى المعاش اعتبارا من ١٩٨٧/٧/١ تاريخ العمل بهذا القانون يعتبر اضافة شرط لشروط تطبيق هذا النص لم يرد النص عليه، بل

ان صياغة النص تنفى تطلب هذا الشرط حيث اشترط المشرع للافادة من هذا الحكم ان يكون المؤمن عليه مشتركا عن الاجر المتغير فى ١٩٨٤/٤/١ ومستمرا فى الاشتراك عن هذا الاجر حتى تاريخ انتهاء خدمته ولم يحدد المشرع تاريخا معينا لانتهاء الخدمة، والتفسير الصحيح للنص يقتضى القول بان هذا التاريخ يمكن ان يقع قبل تاريخ العمل بهذا القانون باعتبار ان اكتمال هذا الشرط يتحقق فى تاريخ سابق على تاريخ العمل بالقانون فضلا عن ان صراحة النص تؤكد ذلك وتنفيه حيث قرر المشرع انه اذا قل المعاش المؤمن عليه عن ٥٠٪ عن اجر اشتراكه المتغير رفع الى هذا القدر وهو مايفيد ان المشرع يخاطب من ربط له معاش عن الاجر فى تاريخ سابق على العمل بهذا القانون وكان معاشه عن هذا الاجر يقل عن ٥٠٪ من متوسط اجر تسوية هذا المعاش وهذا لايتاتى بالضرورة وبحكم اللزوم الا اذا كان المخاطب بهذا النص قد احيل الى المعاش قبل ١٩٨٧/٧/١ تاريخ العمل بالمادة الاولى من القانون المذكور.

كما لايقيد من ذلك القول بان عبارة المؤمن عليه تعنى الموجود بالخدمة فى هذا التاريخ وان من احيل الى المعاش فى تاريخ سابق لايدخل فى المدلول القانونى لهذه العبارة، ذلك ان هذه العبارة ترددت فى نصوص القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وتارة يقصد بها المستحق للمعاش وتارة اخرى يقصد بها العامل الموجود بالخدمة والمخاطب بهذا القانون وسياق النص الذى وردت فيه هذه العبارة هو الذى يحدد المعنى الذى قصده المشرع منها. وقد وردت هذه العبارة فى نص المادة الاولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ويراد بها صاحب المعاش ذلك ان النص ربط رفع المعاش المتغير الى ٥٠٪ من متوسط اجر تسوية هذا المعاش بالنسبة للمؤمن عليه

التى يقل معاشه عن هذا القدر وهو مايؤكد ان المؤمن عليه المقصود بهذا النص هو صاحب المعاش، ويؤكد ذلك المقايدة فى صياغة نص المادة الاولى والثانية حيث عندما اراد المشرع بالمؤمن عليه الموجود بالخدمة ذكر ذلك صراحة بنص المادة الثانية وكذلك لم يربط المشرع بين الافادة من زيادة المعاش عن الاجر المتغير ورفعه الى ٥٠٪ من متوسط اجر تسوية هذا المعاش ومن مدة الاشتراك حيث اوضحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ان المعاش سوى بمعدل جزء من ٤٥ جزء من الاجر عن كل سنة من سنوات مدة اشتراك، وان مقتضى هذه الميزة افتراض ان لكل مؤمن عليه مدة اديت عنها الاشتراكات عن هذا الاجر مقدارها ٢٢٫٥ سنة على الاقل، واذا ما اخذ فى الاعتبار ان نظام الاجور المتغيرة قد عمل به اعتبارا من ١٩٨٤/٤/١ فان الميزة المقترحة تعنى اضافة مدة تجاوز ١٥ سنة لمدة الاشتراك عن هذا الاجر، ومنعا من استغلال النظام والبلاغة للحصول على هذه الميزة اشترط المشرع الحصول عليها ان يكون المؤمن عليه مشتركا عن الاجر المتغير فى ١٩٨٤/٤/١ ومستمرا فى الاشتراك عن هذا الاجر حتى تاريخ انتهاء خدمته، وان تكون للمؤمن عليه فى تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش مدة اشتراك مستقلة عن الاجر الاساسى مقدارها ٢٤ شهرا على الاقل، وهو مايؤكد عدم الربط من مدة الاشتراك عن الاجر المتغير واستحقاق ميزة رفع المعاش المتغير ليصل الى ٥٠٪ من متوسط اجر تسوية المعاش.

ومتى كان الثابت ان الطاعن انتهت خدمته طبقا لحكم البند ١ من المادة ١٨ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٥، وانه مشترك عن الاجر المتغير من ١٩٨٤/٤/١ او حتى تاريخ احالته للمعاش فى ١٩٨٧/٥/٤ وله مدة اشتراك فعلية عن الاجر الاساسى

مقدارها ٢٤٠ شهر، فان شروط اقامته من الجهة الاولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ يكون قد تحققت حتى ولو وقع تاريخ انتهاء خدمته قبل ١٩٨٧/٧/١ تاريخ العمل بالقانون المذكور، وبالتالي يستحق رفع المعاش المستحق له عن الاجر المتغير الى ٥٠٪ من متوسط اجر تسوية عن المعاش اعتبارا من ١٩٨٧/٧/١ ومايترتب على ذلك من آثار وفروق مالية اعتبار من التاريخ المذكور.

(طعن رقم ٤٧٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٩)

قاعدة رقم (٣٦٤)

المبدأ : القاعدة قانونا ان القانون يحكم بوجه عام الوقائع والمراكز القانونية التى تتم تحت سلطانه اى فى الفترة التى تقع بين تاريخ العمل به والغائه وان ذلك بحسب الاصل هو المجال الزمنى لتنفيذه - اذا ما اختارت الجهة الادارية الرجعية سبيلا الى الترقية وارتأت ان ترتد بالترقية الى تاريخ العمل بالقرار الذى قضى بالغاء، فلا مناص فى هذه الحالة من ان تلتزم فى اجراء هذه الترقية القواعد المعمول بها لدى نشأتها وترتيب اثارها اول مرة.

الفتوى : وقد عرض هذا الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٩١/١٠/٩ واستبان لها ان الاصل فى نفاذ القرارات الادارية ان تقترن بتاريخ صدورها بحيث تسرى بالنسبة الى المستقبل ولاتسرى باثر رجعى على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها وذلك احتراما للحقوق المكتسبة او المراكز القانونية التى تتم فى ظل نظام قانونى معين ويرد على هذا الاصل بعض الاستثناءات فيجوز صدور بعض القرارات بأثر رجعى ومنها القرارات التى تصدر تنفيذا لاحكام صادرة عن جهات القضاء الادارى بالغاء قرارات ادارية الغاء مجردا او نسبيا.

وانه لما كان البطلان الذى يؤدى الى الغاء القرار الادارى الغاء مجردا انما يعيب هذا القرار فى ذاته ومن ثم يكون من شأن حجية الحكم الصادر بالالغاء ان يضحى القرار المقضى بالغائه كأن لم يكن ولايحتج به في مواجهة احد ويتعين على الجهة الادارية عند تنفيذ الحكم ان تزيل هذا القرار وجميع آثاره باثر رجعى من تاريخ صدوره حتى تاريخ الحكم بالغائه وتعيد الحال على ماكان عليه قبل صدور القرار الملغى، الامر الذى ينبنى عليه ان تسترد الجهة الادارية سلطتها فى اعادة اصدار القرار بعد تلاقى اوجه المشروعية التى لحقت به وذلك باتباع الصحيح من الاجراءات والقواعد المقررة قانونا.

واذ كان حكم الالغاء يقوم اساسا على حماية الشرعية مما يقتضى ان ينعطف الجزاء المقرر لمخالفتها الى التاريخ الذى تحققت فيه هذه المخالفة، فانه ومن ناحية اخرى يجوز للادارة اصدار القرار مصححا بالنسبة الى من الغى القرار بالصادر بشأنهم وتضمينه اثرا رجعيا ينسحب الى تاريخ صدور القرار المقضى بالغائه وذلك بمراعاة القواعد نافذة المفعول فى هذا التاريخ، نزولا عن مقتضيات العدالة الادارية التى لاتستقيم موجباتها اذا ماظل العامل فى جميع الاحوال حبيس درجة بذاتها بعد اذ اختارت الجهة الادارية وقت الترقية ثم انتهى الامر بعد سنوات من اجرائها الى بطلانها لعيوب او مطاعن ماكان لارادته دخل فى استحداثها.

وحيث انه لما كانت القاعدة قانونا ان القانون يحكم بوجه عام الوقائع والمراكز القانونية التى تتم تحت سلطانه اى فى الفترة التى تقع بين تاريخ العمل به والغائه، وان ذاك بحسب الاصل هو المجال الزمنى لتنفيذه، فانه اذا مااختارت الجهة الادارية الرجعية سبيلا الى الترقية فى الحالة المعروضة

وارتأت ان ترتد بالترقية الى تاريخ العمل بالقرار رقم ١٧٢٠ لسنة ١٩٨٥ الذى قضي بالغائه، فلا مناص فى هذه الحالة من ان تلتزم فى اجراء هذه الترقية القواعد المعمول بها لدى نشأتها وترتيب آثارها اول مرة، اى القواعد نافذة المفعول فى الهيئة فى تاريخ العمل بالقرار المشار اليه.

ومن حيث انه من مقتضى ذلك جميعا جواز ترقية العاملين بالهيئة القومية للاتصالات السلكية فى الحالة المعروضة باثر يرتد الى تاريخ العمل بالقرار رقم ١٧٢٠ لسنة ١٩٨٥ المقضى بالغائه، على ان تلتزم فى الترقية على هذا النحو القواعد نافذة المفعول فى الهيئة فى تاريخ العمل بالقرار المشار اليه.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى جواز ترقية العاملين بالهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية فى الحالة المعروضة وفقا للقواعد نافذة المفعول فى الهيئة فى تاريخ العمل بالقرار رقم ١٧٢٠ لسنة ١٩٨٥ الذى قضى بالغائه الغاء مجردا، مع جواز رد آثار هذه الترقية فى هذه الحالة الى تاريخ القرار الملغى.

(ملف رقم ٨٢٢/٢/٨٦ جلسة ١٩٩١/١٠/٩)

قاعدة رقم (٢٦٥)

المبدأ : منح القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ الذى تزيد ملكيته من الخاضعين له فى الاراضى الزراعية ومافى حكمها بعد العمل باحكامه بسبب الميراث او الوصية او غير ذلك من طرق كسب الملكية بغير طريق التعاقد حق التصرف فى المقدار الزائد خلال سنة من تاريخ ايلولة الملكية اليه ـ يبقى مثل هذا الخاضع متمتعا بهذا الحق حتى فى ظل القانون اللاحق رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ـ الرجعية لاتكون الا بنص صريح.

الفتوى : المشرع فى ظل القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ جعل الحد الاقصى لملكية الفرد فى الاراضى الزراعية وما فى

حكمها مائة فدان واخضع مايزيد على هذا الحد الاقصى للاستيلاء ومنح المالك الذى تزيد ملكيته من الاراضى الزراعية ومافى حكمها بعد العمل بالقانون المشار اليه بسبب الميراث او الوصية او غير ذلك من طرق كسب الملكية بغير طريق التعاقد الحق فى التصرف فى القدر الزائد على الحد الاقصى خلال سنة من تاريخ ايلولة الملكية اليه، فاذا نشأ للمالك الحق فى التصرف فى القدر الزائد على ملكيته بركيزة من القانون المشار اليه ووفقا لشروطه فانه لايكون للقانون اللاحق وهو القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد اقصى لملكية الاسرة والفرد فى الاراضى الزراعية ومافى حكمها اثر فى حرمانه من هذا الحق او انتقاص منه ذلك ان اى تنظيم جديد لايسرى بأثر رجعى بما من شأنه ان يمس المراكز القانونية التى ترتبت قبل صدوره الا بنص خاص فى القانون فبهذا استقرت احكام المحكمة ادارية العليا انطلاقا من ان تطبيق القانون الجديد على الماضى ومساسه بمراكز قانونية ترتبت قبل صدوره من شأنه ان يهدر العدالة ويخل بالاحترام الواجب للحريات ويبعث الفوضى والاضطراب فى المعاملات فلا يسمح به الا اذا توافرت للمجتمع مصلحة عليا تفوق مايترتب على الاثر الرجعى من مضمار وتدفع المشرع الى ان يورد فى القانون الجديد نصا يقضى بسريانه فى الماضى واذ خلا القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه من مثل هذا النص فان من تولد له فى ظل القانون السابق عليه وهو القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ حق فى التصرف فى ملكيته الزائدة على حد الاحتفاظ خلال مدة سنة من تاريخ ايلولة المليكة اليه يبقى متمتعا بهذا الحق طوال المدة المنصوص عليها ولو ادركه قبل اكتمالها القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الذى خفض من القدر الجائز تملكه ونص على الاستيلاء على ما يجاوز هذا القدر اذ لايمس هذا القانون

الاخير حقا هو حق التصرف فى الملكية الطارئة توطدت دعائمه وترسخت جذوره واكتملت شروطه قبل نفاذ القانون الجديد والعمل باحكامه.

(ملف رقم ١٠٠/١/١٩٨٠ جلسة ١٩٩٣/١/٣١)

الفرع الرابع

القانون الاصلح للمتهم

قاعدة رقم (٢٦٦)

المبدأ : مبدا سريان القانون الاصلح للمتهم باثر رجعي ينطبق في مجال النصوص الجنائية . لا ينطبق هذا المبدا في مجال النصوص المقررة للجزاءات التاديبية . اساس ذلك . ان الجزاء التاديبي ينصرف اثره الى المركز القانوني للموظف العام في مجال العلاقة الوظيفية . ويخرج بالتالي من نطاق الجزاء الجنائي .

المحكمة : وحيث انه متى كان ما تقدم و كان الثابت بان السيدة /.... لم تعنى بتقديم طلب للحصول على اجازة خاصة لمرافقة زوجها قبل انقطاعها واكتفت بان يقدم والدها طلبا لمنحها هذه الاجازة وذلك بعد ان انقطعت عن عملها وسافرت مع زوجها المقيم بالخارج واذ لم يصادف هذا الطلب قبولا لدى جهة عملها لمخالفته التعليمات المطبقة وهو ما تملكه هذه الجهة بما لديها من سلطة تقديرية في اجازة هذا الطلب من عدمه على ما سلف بيانه فان انقطاعها عن العمل بعد انتهاء الاجازة المرضية التى سبق حصولها عليها يشكل الامر بذلك مخالفة فى حقها لا ينفى وقوعها الطلب الذى تقدم به والدها لمنحها اجازة خاصة بدون مرتب لمرافقة زوجها المقيم بالخارج ولا يغير من ذلك ما قضت به الفقرة الاولى من المادة ١٩ من نظام العاملين المدنيين بالدولة . الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التى جعلت من الاجازة الخاصة بدون مرتب لمرافقة الزوج حقا يستمده العامل من القانون مباشرة ولا تملك حيالة جهة الادارة سلطة الحرمان منه حال توافر الشروط المتطلبة قانونا فى العامل الذى يبدى الرغبة فى التمتع بهذا الحق وذلك ان هذا الحق وقد تضمنه القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذى عمل به بعد وقوع المخالفة وتماصها لا ينال من

قيام تلك المخالفة ومسئولية مرتكبها كما ذهب الى غير ذلك الحكم المطعون فيه. اعمالا بما هو مقرر فى المادة ٥ من قانون العقوبات من تطبيق قاعدة القانون الاصلح للمتهم اذا العبرة فى اعتبار ما اذا كان مسلك العامل يشكل مخالفة تاديبية من عدمه هو باحكام القانون السارى وقت صدور هذا المسلك الذى ينظر الى مشروعيته من عدمه وفقا للاوضاع القانونية المقررة انذاك وذلك على ما جرى به قضاء هذه االمحكمة من ان مبدا القانون الاصلح للمتهم لا يكون الا بصدد النصوص الجنائية ولا تعد من هذا القبيل النصوص المقررة لاجراء ادارى يتحدد على متقضاء المركز القانونى للموظف العام فى مجالات العلاقة الوظيفية وهو اجراء لا ينطوى على جزاء جنائى .

ومن حيث انه بناء على ما تقدم تكون مخالفة الانقطاع عن العمل فى غير الاحوال المقررة قانونا المنسوبة الى المحالة ثابتة فى حقها ويتعين لذلك بمجازتها عنها اذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فانه يكون قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه واصبح خليقا بالغائه فى هذا الشق ومجازاة المحالة بالجزاء المناسب.

ومن حيث ان لما تقدم من اسباب فانة يتعين قبول الطعن شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من براءة المحالة السيدة /.... من مخالفة الانقطاع عن العمل فى غير الاحوال المقررة قانونا ومجازاتها بالفصل من الخدمة بذلك مراعاة ان وكيلها قرر امام المحكمة التاديبية بجلسة الاول من اكتوبر ١٩٧٨ ان موكلته غير راغبة فى العودة الى العمل الامر الذى تعتبر معه المذكورة كارهة لوظيفتها وعازفة عنها .

(طعن ١٠٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٤)

الفرع الخامس

تحديد القانون واجب التطبيق

قاعدة رقم (٢٦٧)

المبدأ : قرار ازالة التعدى . القانون الواجب التطبيق على المنازعة المتعلقة بالطعن على قرار ادارى بازالة التعدى على املاك الدولة هو القانون الذى صدر القرار فى ظل سريانه . لاوجه للقول بان القانون السارى فى تاريخ حصول التعدى هو الواجب التطبيق . اساس ذلك ان هنالك فرق بين سلوك الطريق الجنائى وسلوك الطريق الادارى عند وقوع التعدى . سلوك الطريق الجنائى يعول فيه على تاريخ ارتكاب الواقعة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليهم سلوك الطريق الادارى يمتد به بالتاريخ الذى صدر فيه القرار الادارى بازالة التعدى لتحديد القانون الذى يعول عليه فى الحكم على مدى مشروعية هذا القرار . قرار ازالة التعدى لايرتبط بموجبات اصدارة فهى التى تملى اتخاذه كلما وقع تعد على منافع الرى والصرف لضمان ازالة التعدى بغض النظر عن سقوط جريمة التعدى ذاتها بمضى المدة .

المحكمة : ومن حيث انه عن الاسباب المضافة بمقتضى الطعن رقم ٢٠٧٢ لسنة ٣١ القضائية فانها لا تستند الى الدستور او القانون، ذلك ان الدفع بعدم دستورية المادة ٩٨ من قانون الرى والصرف الصادر بالقانون رقم ١٩٨٤/١٢ قائم على اساس ان التعدى جريمة والازالة عقوبة يلزم توقيعها حكم قضائى وفقا للمادة ٦٦ من الدستور، بينما الصحيح انه ولئن كان التعدى على الاملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف وعلى منافع الرى والصرف يعتبر جريمة جنائية فى تطبيق احكام هذا القانون، الا ان القرار الذى يصدره مدير عام الرى فى هذه الحالة بناء على حكم المادة ٩٨ لا يعتبر عقوبة بالمعنى المقصود فى المادة ٦٦ من الدستور ولا يخل بتوقيع العقوبات المقررة فى هذا الشان بمقتضى القانون المشار اليه،

فذلك القرار لا يعدو ان يكون ازالة للتعدي منعا من استمرار وقد خول القانون لجهة الادارة المختصة حماية لمصلحة مرفق الري والصرف الذي تشرف عليه وزارة الري وذلك منعا من استمرار الفعل المكون للجريمة بعد وقوعه وهذا الجانب الاداري الذي يصدر القرار في نطاقه ويتعلق بحسن سير المرافق العام ومنع استمرار التعدي الذي وقع فعلا يختلف عن الجانب الجنائي في جريمة التعدي والتي يصدر بالعقوبة المقررة لها في القانون حكم قضائي وبذلك يغدو الدفع غير جدي ويتعين اطراحه. وعن سبب الطعن القائم على اساس ان الحكم المطعون فيه طبق خطا القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ المشار اليه باثر رجعي - فان الذي يعول عليه في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة الماثلة وهي تتعلق بالطعن على قرار اداري بازالة التعدي - وهو القانون الذي صدر هذا القرار في ظل سريانه فيكون وحده دون سواه مناط الحكم على مدى مشروعيته، ومن ثلا فلا يكون القانون الساري في تاريخ حصول التعدي هو الواجب التطبيق على هذه الدعوى والقول بغير ذلك ينطوي على خلط بين سلوك الطريق الجنائي وسلوك الطريق الاداري عند وقوع التعدي فالاول هو الذي يعول فيه على تاريخ ارتكاب الواقعة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها اما الثاني فلا يعتد الا بالتاريخ الذي صدر فيه القرار الاداري بازالة التعدي لتحديد القانون الذي يسري على تلك الازالة وقد صدر في هذه الدعوى في ظل القانون رقم ١٩٨٤/١٢ فيكون هو المرجع في صدد بحث مدى مشرعيته، وينبن على ذلك ايضا الا يكون ثمة وجه للنعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لسقوط جريمة التعدي بمضي المدة القانونية، فقرار ازالة التعدي لا يرتبط الا بموجبات اصداره فهي التي تملي اتخاذه كلما وقع تعد على منافع الري

والصرف لضمان ازالة التعدى وبغض النظر عما اذا كانت جريمة التعدى ذاتها قد سقطت بمضى المدة القانونية ام لم تسقط، وهذا كله مرده الى ان الامر يتعلق بحماية الاغراض العامة للرى والصرف ولا شان لذلك بسقوط الجريمة .

(طعنان ١٧٧٣ و ٢٠٧٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩/٤/١٩٨٦)

الفصل الثالث

نسخ النصوص التشريعية

(الغاء القانون)

الفرع الاول

النسخ الصريح للنصوص التشريعيه والنسخ الضمنى

قاعدة رقم (٢٦٨)

المبدأ : الغاء او نسخ التشريع ـ وفقا لنص المادة (٢) من التقنين المدنى وما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون ـ يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق وهذا هو النسخ الصريح ـ وكذلك قد يكون النسخ ضمنيا وله صورتان. فاما ان يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضا تاما مع التشريع القديم وفى هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التى يتحقق فيها التعارض ـ واما ان يصدر تشريع جديد ينظم تنظيما كاملا وضعا من الاوضاع افرد له تشريع سابق وفى هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخا جملة وتفصيلا ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذى تلاه. القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٩ فى شان تشكيل مجلس فرع جامعة القاهرة بالخرطوم وسلطات وكيل الجامعة المختص بادارة الفرع الغى من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشان تنظيم الجامعات.

الفتوى : قد عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقوده بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٤ فاستعرضت المادة (٢) من التقنين المدنى التى تنص على انه لا يجوز الغاء نص تشريعى الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء او يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، او ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع، كما استعرضت المادة (١) من القانون رقم٧٣ لسنة ١٩٥٩ فى شان تشكيل مجلس فرع جامعة القاهرة

بالخرطوم وسلطات وكيل الجامعة المختص بادارة الفرع التى تنص على ان يكون لفرع جامعة القاهرة بالخرطوم مجلس يشكل على الوجه الاتى :

(١) وكيل جامعة القاهرة المختص بادارة الفرع وله رئاسة المجلس .

(٢) عمداء كليات الفرع ... والمادة (٢) من ذات القانون التى تنص على ان يختص هذا المجلس بالنظر فى مسائل الفرع قبل عرضها على مجلس جامعة القاهرة ويباشر اختصاصات مجلس بالجامعة فى المسائل الاتية : (١) تنظيم الدروس والمحاضرات والاشغال العملية وتوزيعها على القائمين بها فى كليات الفرع .

(٢) تعين مواعيد الدراسة والامتحان والعطله بكليات الفرع .

(٣) تنظيم الامتحانات وتاليف لجان الممتحنين فى الكليات المختلفة .

... .» والمادة (٣) منه الى تنص على ان وكيل جامعة القاهرة المختص بادارة فرع الخرطوم كليات الفرع فى مجلس الجامعة .

ويتولى اختصاصات مجالس الكليات الى ان يتم تشكيلها . ويعتبر مجلس الكلية قائما اذا بلغ عدد اعضائه ثلاثة من بينهم أستاذ ذو كرسي على الاقل » والمادة الرابعة والاخيرة منه التى تنص على ان « ينشر فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشرة « تم النشر بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢٨. وكذلك استعرضت المادة الاولى من مواد اصدار القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات التى تنص على ان « يعمل فى شأن تنظيم الجامعات بأحكام القانون المرافق ويلغى القانون

رقم ١٨٤ لسنة١٩٥٨ المشار اليه، كما يلغى كل حكم يخالف أحكامه » والمادة (٢٢) من ذات القانون التى تنص على ان «يؤلف مجلس الجامعة برئاسة رئيس الجامعة، وعضوية : (١) نواب رئيس الجامعة (ب) عمداء الكليات وانمعاهد التابعة للجامعة » والمادة (٣٠) منه التى تنص على انه يجوز فى حال انشاء فرع للجامعة تعيين نائب لرئيس الجامعة يعاونه فى ادارة شئون الفرع وتكون له جميع الاختصاصات المخولة لنائبى رئيس الجامعة فى شئون هذا الفرع » واخيرا استعرضت المادة (١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته التى تقضى بان «تتكون الجامعات من :

اولا : جامعة القاهرة : ١ ـ .... ٢ ـ .... فرع الخرطوم : ١ ـ .... ٢ ـ » والمادة (٢١) من ذات اللائحة التى تقضى بأن « يكون نائب رئيس الجامعة لشئون احد فروعها متفرغا وتكون له الاختصاصات المخولة لنائبى رئيس الجامعة والمبينة فى المادتين السابقتين فيما يتعلق بشئون الفرع . والمادة ٢٢ منها التى تقضى بانه « يجوز الاكتفاء بالنسبة لفروع الجامعات بمجلس واحد يكون له اختصاص مجلسى شئون التعليم والطلاب والدراسات العليا والبحوث .

واستبانت الجمعية أن الغاء او نسخ التشريع ـ وفقا لنص المادة (٢) من التقنين المدنى وما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون ـ يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق وهذا هو النسخ الصريح . وكذلك قد يكون النسخ ضمنيا وله صورتان ، فاما ان يصدر تشريع جديد يشتمل على نص

يتعارض تعارضا تاما مع التشريع القديم وفي هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التي يتحقق فيها التعارض . واما ان يصدر تشريع جديد ينظم تنظيما كاملا وضعا من الاوضاع افرد له تشريع سابق وفي هذه الحاله يعتبر التشريع السابق منسوخا جملة وتفصيلا ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذى تلاه .

ولما كان القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٩ بشأن تشكيل مجلس فرع جامعة القاهرة بالخرطوم وسلطات وكيل الجامعة المختص بادارة الفرع - المعروض امر استمرار وجوده التشريعي من عدمه - قد صدر لتنظيم شئون هذا الفرع ولسد الفراغ التشريعي القائم آنذاك في القانون العام لتنظيم الجامعات رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ الذى خلت نصوصه من اى احكام تتعلق بفروع الجامعات .

واذا كان الثابت من مطالعة قانون تنظيم الجامعات الحالي رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ولائحته التنفيذية انهما قد تضمنا تنظيما عاما متكاملا بحكم فروع الجامعات أيا ما كان موقع تلك الفروع سواء داخل او خارج حدود جمهورية مصر العربية وقد ورد فرع جامعة القاهرة بالخرطوم بنص صريح في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المشار اليه ومن ثم فان هذا التنظيم الجديد يسرى بالضرورة على حالة فرع جامعة القاهرة بالخرطوم ويكون القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر قد الغى برمته ضمنا اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه. ولا وجه للقول بان القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٩ قانون خاص وضع لمعالجة ظروف وجود فرع لجامعة القاهرة بالخرطوم خارج نطاق السيادة المصرية ، وان هذه الظروف لا تزال باقيه على حالها بما يسمح باستمرار

العمل باحكام القانون المذكور حتى بعد صدور القانون العام لتنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ فهذا القول مردود عليه بأن القاعدة التى تنص بأن القانون الخاص لا يلغيه الا قانون خاص مثله ولا ينسخ بقانون عام لا تنطبق اذا كان التشريع الجديد الذى اورد الحكم العام قد تناول صراحة الاوضاع التى كان يحكمها القانون الخاص . والثابت ان القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٩ قد جاء كافة نصوصه السالف بيانها لتسير شئون الفرع المشار اليه ولم يشتمل على اى احكام خاصة او متميزة مراعى فيها وجود هذا الفرع مكانيا خارج مصر ومن ثم فان التنظيم العام الجديد لكافة فروع الجامعات الوارد بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ينسخ احكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٩ وبما لاوجه معه لاقتراح تعديل المادة (٣) منه .

لذلك انتهى راى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى ان القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه قد الغى اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وبالتالى فلا يسوغ اقتراح تعديل المادة (٣) من القانون الاول .

(ملف رقم ٨٦/٦/٤٠٠ فى ١٩٨٩/١٠/٤)

الفرع الثانى

النصوص التشريعية اللاحق منها ينسخ السابق

قاعدة رقم (٢٦٩)

المبدأ: من المبادىء الاساسية لتفسير وتطبيق النصوص التشريعية ان اللاحق منها ينسخ السابق وان النسخ كما يكون صريحا يكون ضمنيا - من بين اساليب النسخ الضمنى اعادة تنظيم الموضوع بقواعد تشريعية او تنظيمية جديدة تسرى بأثر مباشر على المراكز العامة القائمة - القواعد التنظيمية العامة التى تضعها جهة الادارة متسمه بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللائحة او القاعدة القانونية الواجبة فى حدود ما صدرت بشأنه - تلتزم جهة الادارة بمراعاتها فى التطبيق على الحالات الفردية - ذلك ما لم يصدر من الادارة تعديل او الغاء لهذه القاعدة بنفس الاداة.

المحكمة : ومن حيث ان من المبادىء الاساسية لتفسير وتطبيق النصوص التشريعية ان اللاحق منها ينسخ السابق وان النسخ كما يكون صريحا يكون ضمنيا ومن بين اساليب النسخ الضمنى اعادة تنظيم الموضوع بقواعد تشريعية او تنظيمية جديدة تسرى باثر مباشر على المراكز العامه القائمة.

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة يجرى على ان القواعد التنظيمية العامة التى تضعها جهة الادارة متسمة بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللائحة او القاعدة القانونية الواجبة الاتباع فى حدود ما صدرت بشأنه فتلزم جهة الادارة بمراعاتها فى التطبيق على الحالات الفردية ما لم يصدر من الادارة تعديل او الغاء لهذه القاعدة بنفس الاداة ، كما يجرى قضاؤها على ان مركز الطالب بالنسبة للجامعة هو مركز تنظيمى عام يجرى تغييره فى اى وقت واستبداله بتنظيم جديد ، وهذا التنظيم المستحدث يسرى على الطالب بأثره المباشر

وترتيبا على ما سبق فان للجامعة ان تضع القواعد فى شأن الامتحانات وتطبيق قواعد الرأفة والتيسير على الطلاب كما ان لها الحق في تعديل هذه القواعد طبقا لما تراه محققا للصالح العام ضمانا لحسن سياسة التعليم فى الجامعة ولا يكون للطالب اصل حق في تطبيق قاعدة تنظيمية سابقة تتعلق بالتصحيح او التيسير اذا عدلت عنها الجامعة لقاعدة تنظيمية أخرى ، ولا تثريب على الجامعة اذا امتنعت عن تطبيق قواعد التيسير السابقة التى تم العدول عنها واضحت ومن ثم غير قائمة وتغدو المطالبة بتطبيق القواعد والنظم السابقة بعد العدول عنها الى قواعد جديدة غير قائمة على سند من القانون».

(طعن ٢١٥٥ لسنة ٣٧ ق جلسه ١٩٩٢/٢/٢)
و(طعن ٢١٥٨ لسنة ٣٧ بجلسه ١٩٩٢/١/٢٦)

قاعدة رقم (٢٧٠)

المبدأ : من المبادىء الاساسية لتفسير وتطبيق النصوص التشريعية ان اللاحق منها ينسخ السابق - النسخ كما يكون صريحا يكون ضمنيا - من اساليب النسخ التعديل القانونى - مركز الطالب بالنسبة للجامعة هو مركز تنظيمى عام يجرى تغييره فى اى وقت واستبداله بتنظيم جديد سريان هذا التنظيم على الطالب باثره المباشر.

المحكمة : ومن حيث ان من المبادىء الاساسية لتفسير وتطبيق النصوص التشريعية ان اللاحق منها ينسخ السابق وان النسخ كما يكون صريحا يكون ضمنيا ومن بين اساليب النسخ التعديل القانونى كما جرى عليه الامر بالنسبة لاحكام المادة (١٥) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه من تعديل أعطى السلطة الادارية مكنة منح فرصه استثنائية لمن استنفذ مرات الرسوب فى اى من السنتين الثالثة او الرابعة .

ولما كانت هذه المشكلة حسبما وصفها المشرع سلطة استثنائية وتقديرية على خلاف الاصل الذى يجرى على تحديد اللوائح لفرص محدده لامتحان الطالب والتحقق من خلالها عن مدى جدية تحصلية وجدواه فى التقدم فى مجال المعرفة الذى يبنى عليه بالاجراءات الموضوعية والسلبية وفقا لما يتم من التصحيح لمضمون اوراق اجاباته او اجاباته الشفوية وتقيمها من الاساتذة ذوى العلم والمعرفة علميا وفنيا فى اطار سلطتهم التى خولتها لهم القوانين واللوائح وفقا لما يحتمه عليهم ضميرهم العلمى والفنى ومن ثم فان للادارة فى مباشرتها لهذه السلطة الاستثنائية تقدير ما يحقق الصالح العام من حيث العلامات وفى حدود الواقع الثابت فى الاوراق ودون ان يحل محلها القاضى الادارى فى ذلك او أن يوقف او يلغى ما رأته من تقدير يقوم على اسباب صحيحه وثابته ومستخلصه استخلاصا سائغا من الاوراق ما لم يشب قرار الادارة اساءة استخدام السلطة او الانحراف عن تحقيق الصالح العام المبرر الوحيد لاستخدام السلطة العامة.

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة يجرى على ان اسباب القرار الادارى الذى تفصح عنه الادارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية تخضع لرقابة القضاء من خلال رقابته لسلامة القرارات الصادرة فى هذا - الشأن على النحو السالف بيانه كما ان القواعد التنظيمية العامة التى تضعها جهة الادارة متسمة بطابع العمومية والتجريد تكون ملزمه لها فى الحالات الفردية شأنها شأن اللائحة التنفيذية للقانون الملزمة والواجبة الاتباع وتكون هى سند مشروعية الممارسة فى حدود ما صدرت بشأنه فتلزم جهة الادارة بمراعاتها فى التطبيق على الحالات الفردية كما يجرى قضاء هذه المحكمة على ان مركز الطالب بالنسبة للجامعة هو مركز تنظيمى عام

يجرى تغيره في اى وقت واستبداله بتنظيم جديد وهذا التنظيم يسرى على الطالب بأثره المباشر وترتيبا على ما سبق وحيث ان اكاديمية الشرطة لم تضع قواعد تنظيمه محدده لتحديد شروط وضوابط منح الفرص الاستثنائية او رفضها وفقا لسلطتها التقديرية فان - قرارتها في هذا الشأن تخضع للقاعدة العامة في رقابة القضاء الادارى لقرارات السلطات الادارية.

ومن حيث البادى من الاطلاع على محضر مجلس ادارة الاكاديمية المطعون عليه . ان المجلس بعد بحثه لحالة الطاعن والحالات المماثلة قرر فصل البعض وعدم منحه فرصة استثنائية وذلك على أساس الحالة النظامية والانضباطيه لكل منهم . فقد تضمن بيان حالة الطاعن من خلال دراسته بالكليه بأنه سبق اتهامه بجريمة الغش فى الامتحان وتم مجازاته بسببها بالحبس خمسة عشر يوما فمن ثم فلا تثريب على الاكاديمية اذا هى جعلت من ذلك سببا لعدم مباشرة سلطتها الاستثنائية فى منح الطاعن الفرصة الاستثنائية محل النزاع بإعتباره قد ارتكب عملا مخلا يمس الضبط والربط النظامى وبالخلق القويم وبالامانة، ومن ثم فانه وفقا لتقدير السلطة المختصة بتقدير مدى ملائمة منح فرصة استثنائية للطلبة يعتبر ما وقع من الطاعن سببا قانونيا مبررا لحرمانه من الحصول على الفرصة الاستثنائية المشار اليها فى المادة (١٥) من القانون رقم (٩١) لسنة ١٩٧٥ المشار اليه - وهو ما يخضع لرقابة القضاء ما دام ان هذا السبب له أصل ثابت فى الاوراق وانه قد دفع السلطة المختصة بتقدير ملائمة منح الفرصة الاستثنائية الى ما نحت اليه من حرمانه من هذه الفرصة فى اطار سلطتها التقديرية اية دوافع تنطوى على اساءة السلطة او الانحراف بها عن الصالح العام - بل ان الظاهر من الاوراق ان الادارة قد وزنت الامر وفقا لمعايير موضوعيه بحسب مدى

التزام سلوك بالاخلاق وانضباطه بالنظام وتقاليد معهده خلال دراسته وبماينبيء بمدى صلاحيته وكفاءته كضابط شرطه بعد تخريجه يكون مسئولا عن حماية الشرعيه وسيادة القانون والدفاع عن أمن وأمان الوطن والمواطنين.

ولا شأن لاعتبار صفحة الطاعن وما ثبت قلبه من غش في الامتحان كسبب مبرر لعدم منحه (فرصة استثنائية) والزعم بتعدد مجازاته تأديبيا عن هذه الوقائع - ذلك ان مباشرة السلطة - التقديرية فى مدى ملائمة منح الطالب تلك الفرصة الاستثنائية أمر لاصلة له بالتأديب والجزاء بل هو يتعلق بمدى سلامة وحسن تقدير اختيار من يرجى ان يتحقق الصالح العام من استكمالهم - دراستهم وحصولهم على التأهيل والصلاحية لاداء وظيفة ورسالة (ضابط شرطه) ومساعدة من واجه ظروف لم تمكنه من النجاح وفقا للقواعد والاوضاع العادية على اجتياز هذه الظروف بهذه الفرصة الاستثنائية ولا شك انه لا يتصور ان يتساوى فى ذلك من فى سجله وصفحة حياته النظاميه اثناء الدارسة عند تقدير المنح او المنع للفرص الاستثنائية وفقا لتقدير السلطة المختصة ما يفيد عدم الانضباط والاضطراب أو عدم الالتزام بالاخلاق الحميدة، وسوء السلوك ومن ليس لديه فى سجله سوى صفحة بيضاء ناصعة من الالتزام بالخلق القويم والاداء السليم المنضبط لواجباته واحترام قيم معهده وتقاليده، ولا يحل القاضى الادارى محل الجهة الادارية المختصة فى اعادة الموازنة والترجيح لما رأته من ملاءمات فى منح فرصة استثنائية من عدمه ما دام الثابت كما سلف البيان وجود الحالة الواقعية التى استندت اليها وعدم وجود سند او دليل على التعسف فى استعمال السلطة فأن مؤدى ذلك ان قرار فصل الطاعن وعدم الموافقه على منحه فرصة استثنائية لرسوبه أكثر من مرة فى

الفرقة الثالثه. يكون قائما وبحسب الظاهر على اساس سليم من الواقع والقانون خاصة ولم يثبت اساءة استعمال السلطة او انحراف بها . واذا انتهى الحكم المطعون فيه الى رفض طلب وقف تنفيذ القرار المذكور فانه يكون قد اصاب وجه الحق فى قضاءه ويكون الطعن عليه على غير اساس خلقيا بالرفض».
(طعن ٨٨٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢)

قاعدة رقم (٢٧٩)

المبدأ : من المبادىء الاساسية لتفسير وتطبيق النصوص التشريعية ان اللاحق منها ينسخ السابق ـ النسخ قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ـ من بين اساليب النسخ التعديل القانوني .

المحكمة : ومن حيث ان من المبادىء الاساسية لتفسير وتطبيق النصوص التشريعية ان اللاحق منها ينسخ السابق وان النسخ كما يكون صوريا يكون ضمنيا ومن بين اساليب النسخ التعديل القانونى كما جرى عليه الامر بالنسبة لاحكام المادة (١٥) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه من تعديل أعطى السلطة الادارية مكنة منح فرصه استثنائية لمن استنفذ مرات الرسوب فى اى من السنتين الثالثة والرابعة.

ولما كانت هذه المكنه تمثل حسبما وصفها المشرع سلطة استثنائية وتقديرية على خلاف الاصل الذى يجرى على تحديد اللوائح لفرص محدده لامتحان الطالب والتحقيق من خلالها عن مدى جدية تحصليه وجدواه فى التقدم فى مجال المعرفه الذى ينبىء عليه بالاجراءات الموضوعية والسليمة وفقا لما يتم من التصحيح لمضمون اوراق اجاباته او اجاباته الشفويه وتقييمها من الاساتذه ذوى العلم والمعرفة علميا وفنيا فى اطار سلطتهم التى خولتها لهم القوانين واللوائح وفقا لما يحتمه عليهم ضميرهم العلمى والفنى ومن ثم فان للادارة فى

مباشرتها لهذه السلطة الاستثنائية تقدير ما يحقق الصالح العام من حيث الملاءمات وفي حدود الواقع الثابت فى الاوراق ودون ان يحل محلها القاضى الادارى فى ذلك او ان يوقف او يلغى ما رأته من تقدير يقوم على اسباب صحيحه وثابته ومستخلصه استخلاصا سائغا من الاوراق ما لم يشب قرار الادارة اساءة استخدام السلطة والانحراف عن تحقيق الصالح العام المبرر الوحيد لاستخدام السلطة العامة».

(طعن رقم ٨٦٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢)

الفصل الرابع

مسائل متنوعة

قاعدة رقم (٢٧٢)

المبدأ : الحكم الصادر بعدم الدستورية تعرض للفقرة الاخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعى فقضى بعدم دستوريته - ليس معنى ذلك الابقاء على مانع اخر من موانع التقاضى تضمنته الفقرة الثانيه من البند (ب) سالف البيان - اساس ذلك :- ان عبارة هذه الفقرة لا تعنى سوى ان القرار الصادر من هذه اللجنة بالبت فى التظلم يعتبر قرارا اداريا نهائيا تستنفد به اللجنة سلطتها فى بحث البوار - يجوز بعد ذلك لصاحب الشأن الطعن فى القرار امام محكمة القضاء الادارى اذا شابه عيب من العيوب التى تستوجب الطعن فيه طبقا لقانون مجلس الدولة - لا يجوز كذلك الاستناد الى مانع التقاضى المنصوص عليه فى المادة (١٣) مكررا من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - اساس ذلك: ان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ الغى هذا المانع.

المحكمة : ومن حيث انه ان كان الحكم الصادر بعدم الدستورية قد تعرض فقط للفقرة الاخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وقضى بعدم دستوريتها الا ان ذلك لا يعنى الا بقاء على مانع أخر من موانع التقاضى تضمنته الفقرة الثانية من البند (ب) من المادة الثانية المشار اليها ذلك أن ما تنص عليه هذه الفقرة من انه « تصدر اللجنة العليا للاصلاح الزراعى قرارافى شأن الادعاء ببوار ارض يعلن الى ذوى الشأن بالطريق الادارى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اصداره لهم أن يتظلموا منه الى اللجنة العليا المشار اليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانهم ويكون قرار اللجنة الذى تصدره به فوات هذا الميعاد نهائيا قاطعا لكل نزاع فى شأن بور الارض وفى الاستيلاء

المترتب على ذلك ان عبارة هذه الفقرة لا تعني سوى ان القرار الصادر من هذه اللجنة بالبت في التظلم يعتبر قرارا اداريا نهائيا تستنفذ به اللجنة سلطتها في بحث البوار ويجوز بعد ذلك لصاحب الشأن أن يطعن فيه امام محكمة القضاء الاداري اذا شابه عيب من العيوب التي تستوجب الطعن فيه طبقا لاحكام قانون مجلس الدولة .

ومن حيث انه لايجوز كذلك استناد في شأن القضاء بعدم جواز نظر دعوى الطاعن الى نص المادة ١٣ مكررا من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والتي كانت تنص على ان القرار الذي يصدره مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي باعتماد الاستيلاءبعد التحقيق والفحص بواسطة اللجان المشار اليها نهائيا وقاطعا لكل نزاع في اصل الملكية وفي صحة اجراءات الاستيلاء وانه استثناء من احكام قانون مجلس الدولة ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي وانه استثناء من احكام قانون نظام القضاء يمتنع على المحاكم النظر في المنازعات المتعلقة بملكية الاطيان المستولى عليها او التي تكون محلا للاستيلاء وفقا للاقرارات المقدمة من الملاك تطبيقا لهذا القانون وذلك لان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ قد الغى هذا المانع من التقاضي حيث نص في المادة الثانية منه على ان يستبدل بنص المادة ١٣ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعي نصا اخر جاء خلوا من هذا المانع واعطى الاختصاص بفحص الحالات المستثناه من الاستيلاء طبقا للمادة ٢ من قانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ للجان خاصة تضمن اللائحة التنفيذية كيفية تشكيلها ثم انشاء لجان قضائية اخرى تختص بتحقيق الاقرارات والديون العقارية وفحص الملكية وتحديد ما يجب الاستيلاء عليه من الاراضي وجعل من هذه اللجان القضائية بديلا عن المحاكم في نظر

المنازعات التى تنص عليها المادة ١٣ مكررا ثم اجاز القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ المشار اليه لذوى الشأن الطعن امام المحكمة الادارية العليا فى القرارات الصادرة من اللجان القضائية ثم اضاف القانون مادة جديدة برقم ١٣ مكررا (أ) وجعل الاختصاص لمجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى فى التصديق على ما يصدر من اللجان المنصوص عليها فى المادة ١٣، ١٣ مكررا من قرارات عل القرارات التى تصدر من اللجان القضائية فى المنازعات المنصوص عليها فى المادة ١٣ مكرر فى البند ١ من الفقرة الثالثة ويترتب على هذا التصديق ان تصبح هذه القرارات محل التصديق نهائية بمعنى ان مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بذلك يستنفذ ولايته ويكون القرار الصادر منه قوارا اداريا نهائيا يخضع لسائر ماتخضع له القرارات الادارية من احكام فى شأن احوال واجراءات الطعن امام جهة القضاء المختصة وهى محكمة القضاء الادارى لمراقبة مشروعيته وذلك تطبيقا لنص المادة ٦٨ من الدستور وطبقا لاحكام قانون مجلس الدولة واستنادا الى نص المادة ١٣ مكررا ١ اذ انه حيث لم يرد به نص مانع من التقاضى وانما ينص فقط على انه يمتنع الغاء القرار النهائى الصادر بالاستيلاء وان كل منازعة بين اولى الشأن تنتقل الى التعويض المستحق عن الاطيان المستولى عليها وهو مايعنى فقط تحول الحق فى ملكية الارض الى الحق فى المقابل النقدى عنها دون اية مصادرة للحق فى التقاضى ومن ثم فان المانع من التقاضى الذى كان منصوص عليه بهذه المادة يكون قد الغى بالتعديل الوارد فى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ المشار اليه.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه حين قضى بعدم جواز نظر الدعوى يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه فمن ثم

يتعين الحكم بالغائه وباعادة الدعوى امام محكمة القضاء الادارى للفصل فيها مجددا على ان يوجأ البت فى المصروفات لحين الفصل فى الموضوع.

(طعن رقم ٨٤٦ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٥)

قاعدة رقم (٢٧٣)

المبدأ : انه ولئن كان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ اورد الاحكام المتعلقة بمجلس الشعب بصفة خاصة. بينما سرد القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الاحكام المتعلقة بمباشرة الحقوق السياسية بصفة عامة - الا ان القانون الاخير فى تعديله بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ وكذا فى تعديله بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ تضمن صراحة احكاما تخص مجلس الشعب. سواء فى الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٢٤ اللتين تناولتا ممثلى الاحزاب ووكلائهم فى اللجان الانتخابية لمجلس الشعب. او فى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ التى تناولت عملية حصر الاصوات وتحديد الاحزاب التى يحق لها التمثيل وتوزيع المقاعد فى كل دائرة بمجلس الشعب - هذان الضربان من الاحكام المتعلقة بمجلس الشعب. سواء الصادرة بالقاون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ او الواردة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ وان تباينا فى مكان ورودهما فقد اتحدا فى موضوعهما على نحو ينتظمهما معا عقد واحد وبذا يتسايران ان ائتلفا. ويتناسخان ان اختلفا - حيث يلغى اللاحق منهما السابق تبعا لوحدة الموضوع - لامحل ازاء ذلك للقول باعمال قاعدة الحكم العام والحكم الخاص - فهذا لايستقيم فى معرض احكام ذات موضوع واحد. هو مجلس الشعب حتى تنسق جميعها تحت مظلة موضوعها. فلا تتنافر فيما بينها. ولاتتبعض فى وحدتها بصرف النظر عن مكان ورودها. لان العبرة فى هذا الصدد بوحدة الموضوع وليس بصعيد الورود.

المحكمة : ومن حيث انه عن موضوع طلب وقف التنفيذ، فقد نص القانون المدنى فى المادة ٢ منه على أنه: «لايجوز الغاء نص تشريعى الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء.

او يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، او ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع». وصدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية وتناول فى ابواب متتابعة الحقوق السياسية ومباشرتها وجداول الانتخاب وعمليتى الاستفتاء والانتخاب وجرائم الانتخاب واحكام عامة ووقتية. وصدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب وتعرض فى ابواب متعاقبة لتكوين مجلس الشعب وللترشيح لعضويته ولاحكام العضوية ولنصوص ختامية وانتقالية. وصدر القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب، ومن بينها حكم المادة ١٧ التى عدلت على النحو الاتى: «ينتخب اعضاء مجلس الشعب طبقا لنظام القوائم الحزبية بحيث يعطى لكل قائمة عدد من مقاعد الدائرة بنسبة عدد الاصوات الصحيحة التى حصلت عليها وتعطى المقاعد المتبقية بعد ذلك للقائمة الحائزة اصلا على اكثر الاصوات. وعلى الجهة المختصة ان تلتزم فى اعلان نتيجة الانتخاب بترتيب الاسماء طبقا لورودها بقوائم الاحزاب مع مراعاة نسبة الخمسين فى المائة المقررة للعمال والفلاحين عن كل دائرة على حدة. ويلتزم الحزب صاحب القائمة الحاصلة على اقل عدد من الاصوات والتى يحق لها ان تمثل باستكمال نسبة العمال والفلاحين طبقا للترتيب الوارد بها وذلك عن كل دائرة ولايمثل بالمجلس الحزب الذى لاتحصل قوائمه على ثمانية فى المائة على الاقل من مجموع الاصوات الصحيحة التى اعطيت على مستوى الجمهورية». وصدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، ومن بينها حكم المادة ٢٤ التى صار نص الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة منها

كالآتي:....... وفي حالة الانتخاب لعضوية مجلس الشعب يكون لكل حزب قدم قائمة بمرشحيه ان ينتدب عضويين من بين الناخبين في نطاق اللجنة العامة لتمثيله في كل لجنة من اللجان العامة والفرعية في الدوائر التي قدم فيها قوائم دون غيرها ولكل حزب قدم قائمة بمرشحيه ان يوكل عنه احد الناخبين من المقيدين في ذات الدائرة لتمثيله امام كل لجنة انتخابية رئيسية او عامة او فرعية في الدوائر التي قدم فيها قوائم دون غيرها..... وتشكل بقرار من وزير الداخلية لجنة من ثلاثة اعضاء برئاسة احد مساعدي وزير الداخلية لاعداد نتيجة الانتخابات طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٦. ومن بينها ايضا حكم المادة ٣٦ التي صار نص الفقرة الثانية منها كالاتي:..... وفي حالة الانتخابات لعضوية مجلس الشعب تتولى لجنة اعداد نتيجة الانتخابات المشكلة طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٢٤ حصر الاصوات التي حصل عليها كل حزب تقدم بقائمة على مستوى الجمهورية وتحديد الاحزاب التي يجوز لها وفقا للقانون ان تمثل بمجلس الشعب ثم تقوم بتوزيع المقاعد في كل دائرة على تلك الاحزاب وفقا لنسبة عدد الاصوات التي حصلت عليها قائمة كل حزب منها في الدائرة الى مجموع ما حصلت عليه قوائم تلك الاحزاب من اصوات صحيحة في ذات الدائرة وتعطي المقاعد المتبقية بعد ذلك للقائمة الحائزة اصلا على اكثر الاصوات، على ان تستكمل نسبة العمال والفلاحين من قائمة الحزب الحاصل على اقل عدد من الاصوات ثم من قائمة الحزب الذي يزيد عنه مباشرة.... وصدر القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب ومن بينها حكم المادة ٥٠ مكررا التي صار نصها كالاتي: «يكون انتخاب اعضاء مجلس الشعب عن طريق الجمع في كل دائرة

انتخابية بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردي، بحيث يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي. ويكون انتخاب باقي الاعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية. ويكون لكل حزب قائمة خاصة.... ويجب ان تتضمن كل قائمة عددا من المرشحين مساويا لعدد الاعضاء الممثلين للدائرة طبقا للجدول المرافق ناقصا واحدا كما يجب ان يكون نصف المرشحين بكل قائمة حزبية على الاقل من العمال والفلاحين على ان يراعى اختلاف الصفة فى تتابع اسماء المرشحين بالقوائم ومن بينها ايضا حكم المادة ١٧ فقرة اولى التى صار نصها كالاتى: «يعلن انتخاب المرشح الفرد الذى حصل على اكثر عدد من الاصوات الصحيحة فى دائرته الانتخابية ايا كانت صفته التى رشح بها....... ويعلن انتخاب باقى الاعضاء الممثلين للدائرة الانتخابية طبقا لنظام القوائم الحزبية عن طريق اعطاء كل قائمة حزبية عددا من مقاعد الدائرة بنسبة عدد الاصوات الصحيحة التى حصلت عليها الى مجموع عدد الاصوات الصحيحة للناخبين فى الدائرة التى حصلت عليها قوائم الاحزاب التى يحق لها ان تمثل طبقا لاحكام هذه المادة، وتوزع المقاعد المتبقية بعد ذلك على القوائم الحاصلة على اصوات زائدة لاتقل عن نصف المتوسط الانتخابى للدائرة على ان تعطى كل قائمة مقعدا تبعا لتوالى الاصوات الزائدة والا اعطيت المقاعد المتبقية لقائمة الحزب الحاصل على اكبر الاصوات على مستوى الجمهورية». واخيرا صدر القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ومن بينها حكم المادة ٢٤ فقرة ثالثة ورابعة اللتين صار نصهما كالاتى: «وفى حالة الانتخاب لعضوية مجلس الشعب يكون لكل حزب قدم قائمة

بمرشحيه بالنسبة الى الدوائر التى قدم فيها قوائم دون غيرها وكذلك لكل مرشح فرد ان يندب عضوا من الناخبين فى نطاق اللجنة العامة لتمثيله فى ذات اللجنة العامة.... وعضوا من الناخبين المقيدة اسماؤهم فى جداول انتخاب اللجنة الفرعية لتمثيله فى ذات اللجنة الفرعية.... ولكل حزب قدم قائمة بمرشحيه بالنسبة الى الدوائر التى قدم فيها قوائم دون غيرها وكذلك لكل مرشح فرد ان يوكل عنه احد الناخبين من المقيدين فى ذات الدائرة انتخابية ليمثله امام كل لجنة انتخابية رئيسية او عامة او فرعية....» ومن بينها ايضا حكم المادة ٣٦ التى صار نص الفقرة الثانية منها كالاتى: «..... وفى حالة الانتخاب لعضوية مجلس الشعب تتولى لجنة اعداد نتيجة الانتخابات المشكلة طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٢٤ حصر الاصوات التى حصل عليها كل حزب تقدم بقائمة على مستوى الجمهورية وكل مرشح للانتخاب الفردى وتحديد الاحزاب التى يجوز لها وفقا للقانون ان تمثل بمجلس الشعب والمرشح للانتخاب الفردى الذى حصل على الاغلبية المطلوبة من الاصوات، ثم تقوم بتوزيع المقاعد فى كل دائرة على الوجه الاتى: (أ)يخصص مقعد فى الدائرة للمرشح الفرد الذى حصل على اكبر عدد من الاصوات الصحيحة التى اعطيت للمرشحين للانتخاب الفردى.. (ب)تعطى كل قائمة حزبية عددا من مقاعد الدائرة بنسبة عدد الاصوات الصحيحة التى حصلت عليها الى مجموع عدد الاصوات الصحيحة للناخبين فى الدائرة التى حصلت عليها قوائم الاحزاب التى يحق لها ان تمثل طبقا لاحكام القانون وتوزع المقاعد المتبقية بعد ذلك على القوائم الحاصلة على اصوات زائدة لاتقل عن نصف المتوسط الانتخابى للدائرة على ان تعطى كل قائمة مقدعا تبعا لتوالى الاصوات الزائدة والا اعطيت المقاعد المتبقية لقائمة الحزب الحاصل على اكبر الاصوات على مستوى الجمهورية».

ومن حيث انه يؤخذ من هذه النصوص انه ولئن كان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب اورد الاحكام المتعلقة بمجلس الشعب بصفة خاصة، بينما سرد القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية الاحكام المتعلقة بهذه الحقوق بصفة عامة، الا ان القانون الاخير رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ فى تعديله بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ وكذا فى تعديله بالقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ تضمن صراحة احكاما تخص مجلس الشعب سواء فى الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٢٤ اللتين تناولتا ممثلى الاحزاب ووكلاءهم فى اللجان الانتخابية لمجلس الشعب، وسواء فى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ التى تناولت عملية حصر الاصوات وتحديد الاحزاب التى يحق لها التمثيل وتوزيع المقاعد فى كل دائرة بمجلس الشعب، وهذان الضربان من الاحكام المتعلقة بمجلس الشعب، سواء الصادرة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ او الواردة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ وان تباينا صعيدا فقد اتحدا موضوعا على نحو ينتظمهما معا عقدا واحد، وبذا يتسايران ان ائتلفا ويتناسخان ان اختلفا حيث يلغى اللاحق منهما السابق تبعا لوحدة الموضوع فلا يعد احدهما قانونا عاما بينما يشكل الاخر قانونا خاصا حتى يصح القول بأن الخاص منهما يقيد العام، فهذا القول لايستقيم فى معرض احكام ذات موضوع واحد هو مجلس الشعب حتى تتسق جيمعها تحت مظلة موضوعها فلا تتنافر فيما بينها ولاتتبعض فى وحدتها بصرف النظر عن مكان ورودها، لأن العبرة فى هذا الصدد هى بوحدة الموضوع وليس بصعيد الورود.

(الطعنان رقما ١٩١٧ و ١٩١٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩)

قرار ادارى

الفصل الاول ـ تعريف القرار الادارى وتمييزه عن غيره

الفرع الاول ـ تعريف القرار الادارى

الفرع الثانى ـ ما لا يعد قرار اداريا

* خروج التصرف عن عداد القرارات الادارية اذا صدر فى مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بارادة شخص معنوى خاص

الفرع الثالث ـ طبيعة القرار الادارى بمضمونه وليس بالفاظه (القرار الادارى لا يشترط فيه شكلا معين)

الفرع الرابع ـ ملاءمة وقت اصدار القرار الادارى

الفرع الخامس ـ التفرقة بين القرار الادارى والعمل المادى

الفرع السادس ـ التفرقة بين القرار الادارى والقرارات والتعليمات الداخلية

الفرع السابع ـ التفرقة بين القرارا الادارى والتدابير السيادية (سلطة الادارة سلطة الحكم)

الفرع الثامن ـ تطبيقات للقرار الادارى

اولا ـ قرار اعلان نتيجة الامتحان

ثانيا ـ قرار الجهة الادارية المختصة بمنح براءات الاختراع

ثالثا ـ قرار المجلس الشعبى المحلى باسقاط العضوية

رابعا ـ القرار الصادر من لجنة التحكيم الطبية

خامسا ـ قرار وزير الداخلية باعلان النتيجة العامة للانتخابات

اولا ـ سلطة جهة الادارة فى اصدار القرارات الادارية ليست مطلقة

ثانيا ـ اختيار الوقت الملائم لاصدار القرار سلطة تقديرية لجهة الادارة

ثالثا ـ تقدير اجهزة الامن الخطورة الناشئة عن الحالات الواقعية

رابعا ـ السلامة القومية العليا، والوحدة الوطنية، والسلام االاجتماعى والامن العام

خامسا ـ للجهة مصدرة القرار او الجهة الرياسية وحدها سلطة سحبه او تعديله او الغائه

الفصل الاول

تعريف القرار الادارى وتمييزه عن غيره

الفرع الاول

تعريف القرار الادارى

قاعدة رقم (٢٧٤)

المبدا : القرار الادارى افصاح من الادارة المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح. وذلك بقصد احداث اثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة - القرار الصادر باعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذى يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانونى فى النجاح - اى مستخرج من هذا القرار هو مجرد عمل مادى لايعتد به فى حد ذاته فى انشاء المركز القانونى او تعديله - اى خطأ فى هذا المستخرج يجوز تصحيحه فى اى وقت دون ان يحتج صاحب الشأن بأى حق فى هذا الخصوص.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على تعريف للقرار الادارى بأنه افصاح الادارة المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث اثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة، وأنه من المستقر ان القرار الصادر باعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذى يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانونى فى النجاح وان اى مستخرج من هذا القرار هو مجرد عمل مادى لايعتد به فى حد ذاته فى انشاء المركز القانونى او تعديله ومن ثم فان اى خطأ فى هذا المستخرج يجوز تصحيحه فى اى وقت دون ان يحتج صاحب الشأن بأى حق فى هذا الخصوص ومتى كان ماتقدم وكان الثابت ان الورقة المحررة من الادارة

التعليمية بطنطا فى ١٩٨٠/١٠/٧ هى مجرد مستخرج بنجاح المدعي في امتحان النقل من الصف الاول الثانوي الى الصف الثاني بالدور الثاني منازل بمدرسة النصر الثانوية سنة ١٩٨٠ وان احدى الموظفات قد قامت بتحريره وراجعة موظف اخر وقد صدر البيان بناء على طلب المدعي لتقديمه لمدرسة التوفيقية الخاصة وانه حرر بعد الكشف فى سجلات الناجحين بمدرسة النصر، ومثل هذا البيان لايعدو ان يكون عملا ماديا ولايعبر عن ارادة ملزمة من سلطة عامة بنجاح المدعي وانما هو صورة خاطئة لما جاء في السجلات الرسمية التى تحتوى على نتئج الامتحانات، وقد شابه الخطأ بعد اذ قامت الموظفة المحررة له باثبات نتيجة طالب تال فى ترتيب الاسماء للمدعى على انها نتيجة الاخير، وهذا الخطأ وكما سبق البيان لاينشئ حقا للمدعى فى النجاح من الصف الاول الثانوى ولايستقر معه مركزه القانونى فى السنوات التالية، واذ كان يشترط للتقدم لامتحان الثانوية العامة سنة ١٩٨٥ بالنسبة لطلبة المنازل ان يتقدم الطالب بما يثبت نجاحه فى الصف الاول الثانوى وكذا مايثبت النجاح فى الصف الثاني كل على حدة وانه عند تحرير المدعى للاستمارات بعد امر قاضي الامور الوقتية بطنطا فى ١٩٨٥/٣/٣ لم يتوافر للمدعى شرط النجاح فى الصف الاول فمن ثم فانه يكون قد تخلف فى حقه احد الشروط الواجب توافرها لدخول امتحان الثانوية العامة سنة ١٩٨٥، ويضحى بالتالي صحيحا ما لجأت اليه جهة الادارة من حجب نتيجة امتحانه ويكون من ثم طلب الغاء قرارها في هذا الشأن على غير سند صحيح من القانون، واذ ساير الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اصاب الحق فى قضائه ويغدو لذلك هذا الطعن غير صائب مما يتعين معه الحكم برفضه.

(طعن رقم ٣٤١٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٦)

قاعدة رقم (٢٧٥)

المبدأ : القرار الادارى افصاح من جانب الادارة المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة. بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح. وذلك بقصد احداث اثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا ابتغاء مصلحة عامة - القرار الصادر باعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذى يستمد منه صاحب الشان مركزه القانونى فى النجاح - اى مستخرج من هذا القرار هو مجرد عمل مادى لايعتد به فى حد ذاته فى انشاء المركز القانونى او تعديله - اى خطأ فى هذا المستخرج يجوز تصحيحه فى اى وقت دون ان يحتج صاحب الشأن بأى حق فى هذا الخصوص هو صورة خاطئة لما جاء فى السجلات الرسمية التى تحتوى نتائج الامتحانات - اذا كان السجل الرسمى لرصد درجات نتيجة امتحان طالب بالفرقة الاولى بكلية اصول الدين بالزقازيق دور مايو ١٩٨٧ يفيد انه راسب فى تلك السنة لعدم نجاحه فى ثمانية مقررات دراسية من ثلاثة عشر مقررا. وكان هذا السجل بتلك النتيجة معتمدا من عميد الكلية ومن مدير الجامعة فيعتبر ذلك قرارا اداريا محررا بالرسوب وعدم النقل او القيد فى الفرقة الثانية عن العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ عملا بالمواد ٢٠٢، ٢٠٣، ٢١٣، ٢١٥ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الازهر الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ - استنتاج وجود قرار ادارى لاحق بنقل وقيد الطالب المذكور بالفرقة الثانية عام ١٩٨٨/٨٧ استنادا الى حصوله على بطاقة جامعية (كارنيه) وشهادة بيانات للحصول على اشتراك مخفض فى الاوتوبيس استنتاج غير صحيح - هذه الاوراق. على فرض وجود اصولها وليس صور منها. لاتفيد وجود قرار ادارى صادر من السلطة المختصة قانونا بالنقل والقيد - كما لاتعتبر بذاتها من القرارات الادارية باعلان النتيجة - هى مجرد اوراق محررة لاغراض اخرى اجتماعية ومالية وبواسطة موظفين عاديين لااختصاص لهم بتعديل النتائج الثابتة فى السجلات الرسمية على النحو السالف ذكره.

المحكمة . ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على تعريف القرار الادارى بانه افصاح الادارة المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث اثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا ابتغاء مصلحة عامة، وانه من المستقر ان القرار الصادر باعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذى يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانونى فى النجاح وان اىّ مستخرج من هذا القرار هو مجرد عمل مادى لايقيد به فى حد ذاته فى انشاء المركز القانونى او تعديله ومن ثم فان اى خطأ فى هذا المستخرج يجوز تصحيحه فى اى وقت دون ان يحتج صاحب الشأن باى حق فى هذا الخصوص، اذ هو صورة خاطئة لما جاء فى السجلات الرسمية التى تحتوى نتائج الامتحانات، ومتى كان ماتقدم وكان الظاهر من الاوراق ان السجل الرسمى لرصد درجات نتيجة امتحان الطالب.......... بالفرقة الاولى بكلية اصول الدين بالزقازيق دور مايو سنة ١٩٨٧، يفيد انه راسب فى تلك السنة لعدم نجاحه فى ثمانية مقررات دراسية من ثلاثة عشر مقررا وان هذا السجل بتلك النتيجة معتمد من عميد الكلية ومن مدير الجامعة مما يعتبر قرارا اداريا محررا بالرسوب.وعدم النقل او القيد فى الفرقة الثانية عن العام الجامعى ١٩٨٨/٨٧ عملا بالمواد ٢٠٢ و٢٠٣ و٢١٢ و٢١٣ ٢١٥ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الازهر والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥، ومن ثم فانه يكون صحيحا ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من استنتاج وجود قرار ادارى لاحق بنقل وقيد المذكور بالفرقة الثانية عام ١٩٨٨/٨٧ استنادا الى حصوله على بطاقة جامعية (كارنيه) وشهادة بيانات الحصول على اشتراك مخفض فى الاوتوبيس اذ ان هذه الاوراق وكذا

ايصال سداد الرسوم - على فرض وجود اصولها وليس صور منها - لاتفيد فى وجود قرار ادارى صادر من السلطة المختص قانونا بالنقل والقيد كما لايعتبر بذاتها من القرارات الادارية باعلان النتيجة بل هى اوراق محررة لاغراض اخرى اجتماعية وامنية ومالية وبواسطة موظفين عاديين لااختصاص لهم بتعديل النتائج الثابتة فى السجلات الرسمية على النحو السالف ذكره.

ومن حيث انه بالاضافة الى ذلك فقد ورد بتقرير الاستاذ مفوض الدولة الذى ندب من قبل المحكمة انه اطلع على كشوف رصد الدرجات لطلاب الفرقة الاولى عام ١٩٨٧/٨٦ فتبين ان رقم جلوس المطعون ضده........... ٧٠٤٩ وبرقم سرى ١٩٩ ورسب فى ثمانى مواد والنتيجة النهائية راسب وان اسمه ادرج ضمن المقيدين بالفرقة الثانية عام ١٩٨٨/٨٧ تحت رقم ٣٦ وان كشف رصد درجات الفرقة الثانية التى ادى المطعون ضده امتحان بها تنفيذا للحكم المطعون فيه تضمن انه راسب فى تسع مواد، وافادته ادارة الجامعة ان كشوف اعلان النتائج لاترد الى الجامعة وبانتقاله الى كلية اصول الدين فرع الزقازيق اطلع على بيان بأسماء الراسبين بالفرقة الاولى شعبة الدعوة عام ١٩٨٧/٨٦ فتبين انه شمل اسم المطعون ضده لرسوبه فى ثمانى مواد كما اطلع على بيان باسماء الطلبة الناجحين بتلك الفرقة فتبين خلوه من اسم المطعون ضده وانه بيان منفصل عن الاول وقيل له انها صور لتلك الكشوف التى اعلنت على الطلاب كما تلاحظ للاستاذ المفوض ان للمطعون ضده زميل يدعى......... وقد ادى امتحان الفرقة الاولى عام ١٩٨٧/٨٦ تحت رقم جلوس ٧٠٥٠ وبرقم سرى ٢٠٠ واجتاز الامتحان بنجاح بدرجة مقبول كما انه ادى امتحان الفرقة الثانية عام ١٩٨٨/٨٧ واجتاز الامتحان بنجاح بمرتبة جيد،

ويستفاد من ذلك ان السجل الرسمي لرصد الدرجات بالفرقة الاولى عام ١٩٨٧/٨٦ وكذا البيانات التي اعدتها الكلية لكل من الناجحين والراسبين تثبت رسوب المطعون ضده........ في ثماني مواد وعدم نقله للفرقة الثانية، واذ جاء كشف الطلبة المقيدين بالفرقة الثانية عام ١٩٨٨/٨٧ خلوا من اسم زميله....... رغم نجاحه وورد اسم الاول بهذا الكشف تحت رقم٣٦ رغم رسوبه مما يقطع بوقوع خطأ مادي في نقل الاسماء من السجل الرسمي لرصد الدرجات الى كشوف المقيدين بالفرقة الثانية واثبات اسم المطعون ضده بدلا من زميله وهو خطأ لاينطوي على نية صحيحة وحقيقة في انجاحه ونقله الى فرقة اعلى بما يخالف الواقع والقانون، وبالتالي لاينشأ للمذكور اى حق في القيد بالفرقة الثانية ولايتحصن له اى مركز قانوني بالنجاح من الفرقة الاولى، وهو وشأنه في التقاضي بالنسبة لواقعة منحه بطاقة جامعية تفيد قيده بالفرقة الثانية، واذ كان عدم اداء المنطعون ضده لامتحانات السنتين ١٩٨٨/٨٧، ١٩٨٩/٨٨ بالفرقة الاولى يرجع لاسباب خارجة عن ارادته ولجوئه للقضاء بناء على الاعتبارات سالفة الذكر مما يفيد قيام عذر مقبول في حكم المادة ٢٠٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الازهر وعدم الاعتداد بقيده الخاطئ بالفرقة الثانية عام ١٩٨٨/٨٧ ومايترتب عليه من اداء امتحان ورسوب، وحسبه ان يبدأ بالفرقة الاولى بالمواد التي رسب بها، واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فانه يتعين الحكم المطعون فيه فانه يتعين الحكم بالغائه ورفض طب وقف تنفيذ هذا القرار ومايترتب على ذلك من آثار والزام المطعون ضده بالمصروفات عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات.

(طعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٣٤ ق جسة ١٩٩٠/٢/٢٤)

قاعدة رقم (٢٧٦)

المبدأ : يجب لكي يعد القرار اداريا ان تتوافر له مقومات القرار الاداري وهي - ان ينشئ حالة قانونية جديدة او مركز قانوني جديد لم يكن موجودا من قبل تترتب عليه آثار قانونية.

المحكمة : لا وجهه قانونا لما تدعيه الجهة الادارية الطاعنة بأن الاستغناء عن المطعون ضده لم يتمحص عن وجود قرار اداري صادر بالفصل من وظيفته، لانه متى كان المطعون ضده في مركز قانوني وظيفي عام يضفي عليه وصف الموظف العام وكان هذا المركز القانوني العام قد نشأ عن طريق التعاقد مع المطعون ضده، فانه يتعين اعمال الاحكام الخاصة التي تضمنها هذا التعاقد والتي تعتبر في هذا الشأن احكاما موضوعية يتعين مراعاتها بحسبان ان الجهة الادارية المتعاقدة قد قبلتها وارتضتها عند اسناد العمل للموظف بمقتضى هذا العقد، وليس من شك ان اقصاء الموظف في هذه الحالة عن عمله والحيلولة بينه وبين قيامه بأدائه انما تنشئ به حالة قانونية جديدة في شأنه ناتجة عن اتجاه نيتها الى ذلك والذي تضمنه قرارها في هذا الشأن وهو ماتتوافر به مقومات القرار الاداري وهو انه ينشئ حالة قانونية جديدة أو مركز قانوني جديد لم يكن موجودا من قبل تترتب عليه آثار قانونية، وهو ماذهب اليه الحكم المطعون فيه بأن وصف فصل المطعون ضده بأنه صدر بقرار من الجهة الادارية توافرت له سائر مقومات القرار الاداري بتاريخ ١٩٨٥/٤/٢٩.

(طعن رقم ٣١٨١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩١/٦/٢٩)

قاعدة رقم (٢٧٧)

المبدأ : قرار اعتماد التقسيم - صدوره فاقدا لمقوماته الاساسية موضوعا

لاأثر لنشره على نفقة صاحب الشأن فى الجريدة الرسمية - اذ ان النشر بوصفه اجراء لاحق يرتبط بالاجراء السابق ارتباط لزوم.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٩١/٢/٦ فرأت مايأتى:

(١) ان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الاراضى المعدة للبناء عرف فى المادة الاولى منه كلمة التقسيم وهى كل تجزئة لقطعة ارض الى عدة قطع يقصد عرضها للبيع والمبادلة او التأجير..... لاقامة مبان عليها متى كانت احداها غير متصلة بطريق قائم. ونص فى المادة (٢) انه لايجوز انشاء او تعديل تقسيم الا بعد الحصول على موافقة سابقة من السلطة القائمة على اعمال التنظيم على المشروع الذى وضع له وفقا للشروط المقررة بموجب هذا القانون واللوائح الخاصة بتنفيذه. وبين فى المادة (٣) والمادة (٤) مايجب مراعاته فى كل قطعة فى التقسيم، وفى الطرق المراد انشائها واوجب فى المادة (٥) تخصيص ثلث جملة مساحة الارض المعدة للبناء للطرق والميادين والحدائق والمتنزهات العامة ومايشبهها من الاراضى الحالية، وبين فى المادة (٦) انه لايجوز ان تشغل المبانى مساحة تزيد على ٦٠٪ من مساحة القطع التى تقام عليها. ثم نص فى المادة (٧) على انه يجب ان يقدم الطلب الخاص بالموافقة على مشروع التقسيم طبقا للشروط والاوضاع المقررة باللائحة التنفيذية، ويرفق به رسوم التقسيم مع بيان اشطاره المنصوص عليها فى المادة (١٢) والتى يجب ان يشتمل كل شطر منها جميع القطع الواقعة على جانبى الطريق وبرنامجا يحدد كيفية تنفيذ المرافق المشار اليها فى المادة (٢) مياه الشرب والانارة وتصريف المياه والمواد القذرة....

والمبالغ اللازمة لتنفيذ هذه الاعمال والنصيب الذى يخص كل قسم وكل قطعة فى تلك المبالغ وكذا المستندات المثبتة للملكية وقائمة الشروط العامة او الخاصة التى يرى المقسم فرضها على المشترين والمستأجرين حرصا على حق نظام التقسيم خصوصا فيما يتعلق بالصحة والعمران.... ونص فى المادة (٨) على حق السلطة القائمة على اعمال التنظيم فى اجراء اى تصحيح او تعديل فى الرسوم او فى الشروط المقدمة، لكى يجعلها مطابقة لاحكام القانون او لترفق بين نظام التقسيم وبين مشروع تخطيط المدينة وتوسيعها. وقرر فى المادة (٩) انه تثبت الموافقة على التقسيم بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية ينشر فى الجريدة الرسمية على صدوره الحال الطرق والشوارع والمادين والحدائق والمتنزهات العامة باملاك الدولة. وحظر فى المادة (١٠) بين اراضى التقسيم اوتأجيرها او البناء عليها قبل نشر المرسوم الخاص بالموافقة على التقسيم وايداع صورته وصورة من قائمة الشروط الموقع عليها من السلطة المختصة بقلم الرهون (مصلحة الشهر العقارى حاليا) وطبقا للمادة (٢) من قانون نظام الادارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ فان وحدات الادارة المحلية تتولى كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها...... وطبقا لقرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٦١ فان المحافظين فوضوا فى بعض اختصاصاته منها الموافقة على مشروعات الاراضى.

بات الموافقة على مشروع تقسيم اراض اللواء/........ واخيه، بلبيس شرقية، تعلق بأراضى زراعية غير جائز تقسيمها لعدم جواز البناء على مثلها اصلا، وهو مشروع اشار مصدر القرار الى انه تم الموافقة عليه من المجلس الشعبى المحلى

لمدينة بلبيس فى ١٩/١٠/١٩٧٧ والمقيدين عليه من قبل المجلس المحلى لمركز ومدينة بلبيس فى ٢٥/١٠/١٩٧٧، وهو مالم يحصل، اذ ثابت من الاوراق ان المجلس الاول قرر بتلك الجلسة (١٩/١٠/١٩٧٧) احالة الموضوع الى لجنة الاسكان والمرافق بالمجلس لاعادة دراسته وتكليف الادارة الهندسية بتقديم جميع المستندات الدالة على موافقة الجهات المتعلقة بهذا الموضوع مع تجميد التقسيم نحين دراسته واخطار الادارة الهندسية بذلك..... كما يوصى المجلس بقيام لجنة الاسكان والمرافق باستدعاء المالك والمستأجرين، وايضاح الصورة المتعلقة بهاء. وجاء هذا القرار فى ضوء ماشتمل عليه محضر الجلسة من أنه سبق ان رفض المجلس السابق والحالى هذا المشروع، كما ان التقسيم لايتناسب مع التخطيط العمرانى السليم وسياسة الدولة فى الحفاظ على الاراضى الزراعية وان الارض موضوعه مائة فدان منزرعة خضروات تمد مدينة بلبيس بهاء وانه لايصح تشريد ٥٠ اسرة تأكل منها لمصلحة فرد واحد زعم ان وزير الزراعة وافق على التقسيم واتضح عدم صحة ذلك، وانه لايمكن الموافقة على التقسيم والخرائط الا بعد موافقته وغيره من الجهات، كما ان الارض غير داخله فى كوردون المدينة.... وهذا القرار ليس موافقة على التقسيم بل هو رفض له فى الحقيقة وواقع الامر، وهو صريح فى هذا المعنى، وقرار المجلس المحلى لمركز بلبيس بجلسته رقم ٤ بتاريخ ٢٥/١٠/١٩٧٧ فى هذا الشأن، ينص على ان المجلس وافق على قرار مجلس مدينة بلبيس بشأن تقسيم ارض اللواء/....... بجلسة ١٩/١٠/١٩٧٧، وبذلك فهو تصديق على عدم الموافقة على مشروع التقسيم ومن ثم فان قرار المحافظ رقم ١ لسنة ١٩٨٢ بالموافقة على التقسيم مما استند فيه، على ماذكرته الى قرارى المجلسين المشار اليهما

بالموافقة عليه يخالف الثابت من الاوراق، وبذلك ينهار من اساسه، كما انه لايعدو ان اعتبر قرارا مبتدأ رغم بطلان ذلك قانونا، لغصبه سلطة المجالس المحلية ذات الشأن والاختصاص اصلا، فانه الى ذلك غير مشتمل على شئ من مقوماته التي يتعين بها محله وهو ركن من اركان قيام عمله، اذ انه لايقوم بذاته وانما يعتمد على رسوم التقسيم واشطاره التى هى عماد موضوعه على ما اوجبه القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى المادتين ٧ و١١ منه على وجه الخصوص، فلا يمكن به احداث المركز القانونى الذى رغب مصدر القرار (المحافظ) فى احداثه، اذ انه من المسلم انه من اركان القرار الادارى ان يكون له محل وهو المركز القانونى الذى تتجه ارادة القرار الى احداثه وهو الاثر القانونى لقراراه، ثم ان مصدره لم يعتمد رسوم التقسيم المنصوص عليها فى المادة ٧ من القانون ولااشطاره فجاءت الرسوم خلوا من توقيعه وهى اهم مايتكون منه القرار، ولاتقوم له قائمة بدونها، وهو لايعدو مجرد عنوان لما اتجه اليه، الا بتوقيعه عليها، لانها محل القرار وعماده، والقانون صريح فى استلزام توقيع السلطة المختصة على تلك الرسوم فهى وسائر الشروط المتعلقة بالتقسيم مما نص عليه فى المواد مايرد عليه القرار، وهى البنيان الذى يقوم عله، وانفصالها عنه، وهى اهم محتويات القرار ومضمونه، يفقده صفته كقرار ادارى، يمكن به احداث الاثر القانونى الذى اراده مصدره لتخلف محله والثابت من الخريطة والرسوم المشار اليهاانه لم يرد عليها الا توقيع سكرتير الجلسة بالمجلس المحلى لمدينة بلبيس وامين المجلس، وتوقيعها يتبع لتوقيع رئيس المجلس ورئيس مركز مدينة بلبيس وهذان لم يوقعا عليها وهو كما تقدم يخالف الثابت من الاوراق، يعارض قرار المجلسين فى الموضوع،

فليس له ادنى قيمة قانونية - هذا الى ان الرسوم المشار اليها لم تكن تحت نظر اية جهة اصلا - وعلى ذلك يكون القرار رقم ١ لسنة ١٩٨٢ باطلا، ولااثر له، اذ الواقع انه يفتقد كما تقدم كل مقوماته الاساسية، ولايشتمل على محل يرد عليه وهو الى ذلك مما لايجوز قانونا الموافقة عليه، لتعلقه بأرض زراعية ومخالفته قانون الزراعة وقانون التخطيط العمرانى المشار اليهما ايضا، على نحو ماستظهره، المجلس المحلى للمدينة الذى رفضه غير مرة، فلايصادف التقسيم موضعا يصح معه ان يرد عليه قبول من المحافظ، اذ لايمكن به، ويغض النظر عما شابه من تقرير لخلاف الواقع من الامر فى شأن القرارات الصادرة من المجلسين فى الخصوص حسبما هو ثابت من الاوراق، وسائر العيوب فهو ليس فى الحقيقة قرارا لفقدانه اهم مقوماته موضوعا ولعدم امكانه احداث الاثر القانونى الذى اراده مصدره به، ولذلك فلا اثر لنشره على نفقة صاحب الشأن فى الجريدة الرسمية، اذ النشر بوصفه اجراء لاحقا يرتبط بالاجراء السابق ارتباط لزوم واذا كان قرار اعتماد التقسيم لاقيام له فى الواقع او فى القانون، فان ذلك الوصف ينسحب بالضرورة على كل اجراء لاحق له.

(٢) ويخلص من كل ماتقدم، ان قرار اعتماد التقسيم قد صدر فاقدا لمقوماته الاساسية موضوعا ولااثر له قانونا، ولااثر لنشره من جانب صاحب الشأن فى الجريدة الرسمية على نفقته، وتقرير الادارة الغاء التقسيم وترتيب كافة الاثار المترتبة على ذلك هو تقرير لواقع وتحصيل حاصل لانه ليس ثم من قرار بالموافقة على التقسيم وهو امر جائز قانونا.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى انه لم يصدر فى واقع الحال قرار بالموافقة على مشروع

تقسيم ارض اللواء/.......... واخيه لعدم اشتماله على مقوماته الاساسية، وانه لااثر لنشره على حساب صاحب الشأن وان تقرير الجهة بالغائه صحيح، وهو تقرير للواقع فعلا وقانونا.

(ملف رقم ١٤٥/٢/٧ جلسة ١٩٩١/٢/٦)

قاعدة رقم (٢٧٨)

المبدأ : القرار الادارى ليست له صيغة معينة لابد من انصبابه فيها - انما يكون بكل مايحمل معنى اتجاه ارادة جهة الادارة فى نطاق سلطتها الملزمة الى احداث اثر قانونى متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا.

المحكمة : انه كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فان القرار الادارى ليست له صيغة معينة لابد من انصبابه فيها وانما يكون بكل مايحمل معنى اتجاه ارادة جهة الادارة فى نطاق سلطتها الملزمة الى احداث اثر قانونى متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، وطالما كان المشرع لم يحدد شكلا معينا يتحتم ان ينصب فيه القرار محل النزاع كما لم يشترط ان يكون مسببا فان نعى المدعية عليه فى هذا الخصوص للتوصل الى بطلانه من الناحية الشكلية يعد غير مستند لأساس صحيح قانونا فى هذا الشأن وقد ثبت ان القرار المطعون فيه قائم على اسبابه المبررة له قانونا حماية للموقع الاثرى سالف الذكر.

(طعن رقم ٢٤٤٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٥)

قاعدة رقم (٢٧٩)

المبدأ : القرار الادارى هو عمل قانونى من جانب واحد - يصدر بالارادة الملزمة لاحدى الجهات الادارية فى الدولة يختلف القرار الادارى عن العمل المادى او الاجراء التنفيذى للقانون الذى لاتتجه فيه الادارة بارادتها الذاتية الى احداث آثار قانونية.

المحكمة : ومن حيث انه عن دفع الجهة الادارية بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى باعتبار ما تقوم به مجرد عمل مادى او اجراء تنفيذى للقانون بتحصيل ضريبة الاستهلاك فقد استقر القضاء الادارى على ان القرار الادارى هو عمل قانونى من جانب واحد، يصدر بالارادة الملزمة لاحدى الجهات الادارية فى الدولة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون، بقصد انشاء وضع قانونى معين ابتغاء مصلحة عامة. ويفترق القرار الادارى بذلك عن العمل المادى او الاجراء التنفيذى للقانون الذى لاتتجه فيه الادارة بارادتها الذاتية الى احداث آثار قانونية وان رتب القانون عليها آثار معينة لأن مثل هذه الاثار تعتبر وليدة الارادة المباشرة للمشروع وليست وليدة الادارة.

(طعن رقم ٥٧٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٢١)

قاعدة رقم (٢٨٠)

المبدأ : القرار الادارى النهائى الذى يدخل فى ولاية محاكم مجلس الدولة القضاء هو القرار الذى يستكمل مقومات القرار الادارى بمفهومه الذى استقرت عليه احكام المحكمة الادارية العليا اى الذى يصدر افصاحا من جهة الادارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن ارادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا مستهدفا يحقق المصلحة العامة. ومن ثم فان من اركان القرار الادارى ان يكون له محل وهو المركز القانونى الذى تتجه ارادة مصدر القرار الى احداثه. والاثر القانونى الذى يترتب عليه يقوم مباشرة وفى الحال وهذا الاثر هو انشاء حالة قانونية جديدة او تعديل فى مركز قانونى قائم او الغاؤه.

(طعن رقم ٤٣٥٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٣)

قاعدة رقم (٢٨١)

المبدأ : القرار الادارى هو تصرف قانوني - يصدر عن الادارة - بما لها من سلطة عامة ملزمة - لينشئ مركزا قانونيا جديدا - او يؤثر فى مركز قانونى قديم لضرر محدد - او لعدد محدد من الافراد او موصوفين - تتولى محاكم مجلس الدولة - او القضاء الادارى - رقابة الشرعية وسيادة القانون عن طريق وقف تنفيذ والغاء القرارات الادارية التى بها عيب مخالفة القانون - او التعسف فى استعمال السلطة - وتلتزم الادارة بتنفيذ احكام القضاء الادارى الصادرة فى هذا الشأن عملا بحجية الامر المقضى به والتى هى مطلقة بالنسبة لاحكام الالغاء التى نص القانون على حجيتها قبل الكافة.

المحكمة : ومن حيث انه قد جرى قضاء هذه المحكمة على ان القرار الادارى هو تصرف قانونى يصدر عن الادارة بما لها من سلطة عامة ملزمة لينشئ مركزا قانونيا جديدا، او يؤثر فى مركز قانونى قديم لفرد محدد او لعدد من الافراد محددين او موصوفين - او هو - وعلى حد ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - قرار تفصح به الادارة عن ارادتها الملزمة للافراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حيث تتجه تلك الارادة نحو انشاء مركز قانونى، وتتولى محاكم مجلس الدولة او القضاء الادارى بصورة عامة رقابة الشرعية وسيادة القانون عن طريق وقف تنفيذ والغاء القرارات الادارية التى بها عيب مخالفة القانون او التعسف فى استعمال السلطة. وتكون الادارة ملزمة بتنفيذ احكام القضاء الادارى الصادرة فى هذا الشأن عملا بحجية الامر المقضى به والتى هى مطلقة بالنسبة لاحكام الالغاء التى نص قانونا تنظيم مجلس الدولة صراحة على انها حجة على الكافة. كما يلزم فى القرار الادارى ان يكون محله هو المركز القانونى الذى تتجه ارادة مصدر القرار الى احداثه الزاما وحتما بارادته المنفردة

والاثر القانونى الذى يترتب عليه حالا ومباشرة. هذا الاثر هو انشاء حالة قانونية معينة او تعديلها او الغاؤها بالارادة المنفردة الملزمة للسلطة الادارية والتى لاتتقيد قراراتها بالقوة والاكراه اذا اقتضى الامر ذلك.

وهذا المبدأ هو الذى ارست مبادئه هذه المحكمة باعتبارها قمة قضاء المشروعية والشرعية الحامية لحمى سيادة الدستور والقانون والمبادئ والحقوق والحريات العامة والخاصة للمواطنين وفقا لما حددتها احكام الدستور ونظمتها القوانين واللوائح المختلفة، وهى الامينة على الالتزام من الجهات الادارية بمبدأ الشرعية وسيادة القانون الذى نص الدستور صراحة فى المادة ٦٤ منه على انه اساس الحكم فى الدولة - كما اكد هذه السيادة والعلو للشرعية وسيادة القانون على كل ارادة فى الدولة مانص الدستور عليه فى المادة ٦٥ من انه تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانات اساسية لحماية الحقوق والحريات - فهذه المحكمة واجبها ان تنزل حكم الدستور والقانون على مايعرض امامها من طعون ومسئوليتها كفالة حق اى من المواطنين فى كفالة مركزه القانونى من اى عدوان جبرى من قرارات او من تصرفات الادارة ومن المؤكد مسئوليتها عن حماية الحق فى كل مايمثل مساسا بالتقييد او المنع من احد الحقوق الدستورية للمواطنين والتى تتصل بالمواطن وتكون حقا مقدسا له باعتباره كذلك بما يكفل ان لاتزايله اى من هذه الحقوق الا على النحو الذى يحكم الدستور او القانون تنظيمه وبيانه.

فالمنازعات المتعلقة بحق من الحقوق الدستورية العامة وفى مقدمتها حق الطعن، ومهما اصطبغت مثل هذه الطعون وبحكم اللزوم بالصبغة الخاصة بالمنازعات الادارية،

بحسبانها فى ظاهرها منازعات تمثل الجهة الادارية احد اطرافها، فانه يتعين ان تقوم قانونا فى اساسها على طلب دفع عدوان الزامى او جبرى بارادة الادارة المنفردة على الافراد، واعلاء الشرعية بالزام الادارة العاملة المطعون فى قراراتها بأحكام الدستور والقانون.

(طعنين ٢٦٤٨ و ٣٠٠٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨)

قاعدة رقم (٢٨٢)

المبدأ : القرار الادارى هو تعبير من احدى السلطات او الجهات الادارية المختصة عن ارادتها الملزمة باحداث مركز قانونى معين او تعديله او الغائه وفقا للقوانين واللوائح - مستهدفة تحقيق الصالح العام خلال اداء وظيفتها الادارية.

المحكمة : ومن حيث انه قد جرى قضاء هذه المحكمة على ان القرار الادارى هو تعبير من احدى السلطات او الجهات الادارية المختصة عن ارادتها الملزمة باحداث مركز قانونى معين او تعديله او الغائه وفقا للقوانين واللوائح مستهدفة تحقيق الصالح العام خلال اداء وظيفتها الادارية، ومن ثم ان المزاعم التى ابداها الدفاع عن الجهة الادارية الطاعنة لنفى الطبيعة الادارية للقرار الطعين لايدحضها فقط ماسبق بيانه بل لا صلة بينها بين حقيقة طبيعة القرار المذكور بحكم ظروف وسلطة اصداره، ومحله وغايته، والاسباب التى قام عليها، وتؤكد طبيعته كقرار ادارى ماسبق ان جرى به قضاء هذه المحكمة من اختصاص محاكم مجلس الدولة ينظرالطعن فى قرارات رئيس الجمهورية باحالة بعض الجرائم على النحو الذى تضمنه قرار الاحالة محل النزاع فى هذا الطعن باعتبار ان هذه القرارات مثل القرار المذكور - قرارات ادارية تخضع لرقابة المشروعية التى تتولاها محاكم مجلس الدولة وفقا

لاحكام الدستور وفي الحدود التي تضمنتها نصوص قانون تنظيم مجلس الدولة.

ومن حيث ان محل القرار موضوع النزاع الماثل احالة جرائم معينة الى قضاء بذاته بمقتضى السلطة العامة بارادتها الملزمة التي يصدرها وسندها النصوص القانونية وبصفة خاصة ماورد منها في قانون الاحكام العسكرية وقد قصد القرار الى تحديد مركز قانوني معين بالنسبة لكل من يسري في شأنه وهو اعتباره محالا للمحاكمة العسكرية، وهو يماثل في كل ذلك القرارات الادارية الاخرى فيما عدا ما يختص بنوعية محله.

(طعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣)

الفرع الثانى

ما لا يعد قرارا اداريا

خروج التصرف من عداد القرارات الادارية اذا صدر فى مسألة من مسائل القانون الخاص او تعلق بارادة شخص معنوى خاص

قاعدة رقم (٢٨٣)

المبدأ : القرارات الصادرة من شخص عام له الصفة الادارية تظل قرارات ادارية تختص بنظر الطعون فيها محاكم مجلس الدولة حتى لو تغير هذا الشخص فيما بعد فالعبرة فى الاختصاص هى بطبيعة القرار وقت صدوره دون اعتداد بتغير صفة مصدره بعد تاريخ اصداره.

المحكمة : من حيث ان الشركة الطاعنة تدفع بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى تأسيسا على انه وقت اقامة الدعوى كان المدعى قد زالت عنه صفة الموظف العام بعد تحويل المؤسسة الى شركة بقرار وزير الطيران المدنى رقم ٥١١١ لسنة ١٩٧٥ تنفيذا للقانون رقم ١١١ لسنة١٩٧٥ الذى الغى المؤسسات العامة ان هذا الدفع مردود بما يجرى عليه قضاء هذه المحكمة من ان العبرة فى الاختصاص هى بطبيعة القرار وقت صدوره دون اعتداد بتغير صفة مصدره بعد تاريخ اصداره اذتظل القرارات الصادرة من شخص عام له الصفة الادراية قرارات ادارية حتى اذا تغير هذا الشخص فيما بعد، ومن ثم فان صدور القرار المطعون فيه سنة ١٩٧٤ وقت ان كانت الشركة الطاعنة مؤسسة عامة تعتبر قراراتها قرارات ادارية وموظفيها موظفون عموميون ومن بينهم المدعى فان الاختصاص ينعقد لمحاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى ولاعبرة بتحول المؤسسة بعد ذلك الى شركة

الامر الذى يتعين معه رفض هذا الوجه للطعن.
(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٣)

قاعدة رقم (٢٨٤)

المبدأ : صدور قرار من جهة ادارية لايخلع عليه في كل الاحوال وصف القرار الادارى - اذا صدر قرار فى مسألة من مسائل القانون الخاص او تعلق بادارة شخص معنوى خاص ذلك يخرجه من عداد القرارات الادارية ايا كان مصدره ومهما كان موقعه فى تدرج السلم الادارى - لايجوز اعتباره من القرارات الصادرة فى شأن احد من الافراد والتى يختص القضاء الادارى وحده بنظر المنازعات المتعلقة بها - القرار الذى يصدر من جهة ادارية بنقل عامل او عضو مجلس ادارة من المعينين فى احدى شركات القطاع العام يتعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص وهى علاقة عقدية تربط شركات القطاع العام وهى اشخاص معنوية خاصة بالعاملين فيها - الطعن فى هذا القرار يخرج عن الاختصاص الولائى المعقود لمحاكم مجلس الدولة.

المحكمة : ومن حيث انه عن الدفع بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر النزاع المعروض فان الاحكام المنظمة لشركات القطاع العام والعاملين فيها قد فرقت بين تنحية رئيس واعضاء مجلس الادارة كلهم او بعضهم وبين نقلهم وحدا للتنمية اسبابا واجراءات تختلف عن تلك المحددة للنقل فقد ورد النص على التنحية فى المادة ٣٧ من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ التى تنص على ان «لكل من الوزير المختص او الجمعية العامة باغلبية ثلثى اعضائها تنحية رئيس واعضاء مجلس ادارة الشركة كلهم او بعضهم بقرار مسبب لمدة لاتزيد على سنة............» على ان يستمر صرف مرتباتهم ومكافآتهم اثناء التنحية. ويصدر الوزير المختص قرار بتشكيل لجنة

تتولى التحقيق مع من تقرر تنحيتهم طبقا لاحكام الفقرة السابقة وعلى اللجنة ان تقدم تقريرها خلال مدة التنحية ويتم نقلهم داخل الشركة او خارجها بناء على مايسفر عنه هذا التقرير.....الخ اما النقل فقد نظمته المادتان ٥٢ و٥٩ من قانون العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ حيث نصت المادة ٥٩ على انه «يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الجمعية العمومية للشركة نقل رئيس مجلس ادارة الشركة واعارته....» ويجوز بقرار من رئيس الجمعية العمومية للشركة بناء على عرض رئيس مجلس الادارة نقل اعضاء مجلس الادارة المعينين وشاغلى الوظائف العليا واعارتهم........الخ.

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة جرى على ان صدور قرار من جهة ادارية لايخلع عليه في كل الاحوال ويحكم اللزوم وصف القرار الادارى فاذا صدر في مسألة من مسائل القانون الخاص او تعلق بادارة شخص معنوى خاص فذلك يخرجه من عداد القرارات الادارية ايا كان مصدره ومهما كان موقعه في مدارج السلم الادارى ولايجوز اعتباره من القرارات الصادرة في شأن احد من الافراد والتى يختص القضاء الادارى وحده بنظر المنازعات المتعلقة بها، وبناء عليه فان القرار الذى يصدر من جهة ادارية بنقل عامل او عضو مجلس ادارة من المعينين - احدى شركات القطاع العام انما يتعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص وهى العلاقة العقدية التى تربط شركات القطاع العام وهى اشخاص معنوية خاصة بالعاملين فيها ومن ثم فان الطعن في هذا القرار يخرج عن الاختصاص الولائى المعقود لمحاكم مجلس الدولة.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان المدعى كان قد عين

رئيسا لقطاع المصانع بشركة النصر لمنتجات الكاوتشوك وعضوا بمجلس ادارة الشركة وان القرار المطعون فيه رقم ٥٤٠ لسنة ١٩٨٤ الصادر من وزير الصناعة «رئيس الجمعية العمومية للشركة طبقا لقانون هيئات القطاع العام وشركاته» بتاريخ ١٩٨٤/٨/٢١ وقرار رئيس مجلس ادارة الشركة رقم ٣٠١ بتاريخ ١٩٨٤/٨/٢٩ الصادر تنفيذا له نصا بصريح العبارة فى المادة الاولى من كل منهما على نقل المدعى (المهندس..........) رئيس قطاع المصانع بالدرجة العالية بشركة النصر لمنتجات الكاوتشوك الى وظيفة رئيس قطاع التخطيط وقد حل محله فى هذه الوظيفة بموجب هذا القرار......... الذى كان رئيسا لقطاع التخطيط والمشروعات بالشركة وترتب على النقل ان اصبح الاخير وقد نقل الى وظيفة «رئيس قطاع المصانع» عضوا بمجلس ادارة الشركة بدلا من المدعى، ومن ثم فان الطعن فى هذا القرار يخرج عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة الامر الذى يتعين معه الحكم بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى واحالتها بحالتها اعمالا للمادة ١١٠ مرافعات الى محكمة شمال القاهرة الابتدائية (الدائرة العمالية) لنظرها وابقاء الفصل فى المصروفات.

ومن حيث انه ترتيبا على ماتقدم واذ قضى الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون أخطأ تطبيقه وتأويله الامر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعنين شكلا وفى موضوعهما بالغاء الحكم الطعين وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى وباحالتها بحالتها الى محكمة شمال القاهرة الابتدائية (الدائرة العمالية) للاختصاص وابقاء الفصل فى المصروفات.

(طعن رقم ٢٢١٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٧)

قاعدة رقم (٢٨٥)

المبدأ : صدور قرار من جهة ادارية لايخلع عليه وصف القرار الادارى اذا صدر فى مسالة من مسائل القانون الخاص او تعلق بارادة شخص معنوى خاص فذلك يخرجه من عداد القرارات الادارية ايا كان مصدره - لايجوز اعتباره من عداد القرارات الادراية التى يختص القضاء الادارى وحده بنظر المنازعات الخاصة بها - مادام ان الادارة وان انفردت باصداره لاتملك ان تفرض تنفيذه بوسائل التنفيذ المباشرة منفردة.

المحكمة : ومن حيث ان الخطاب المؤرخ فى ١٩٨٧/١٠/٣ الوارد الى الطاعن فى ادارة املاك القليوبية التابعة للهيئة العامة للاصلاح الزراعى والمتضمن ان نائب رئيس الوزراء ووزير الزراعة قد الغى البيع محل العقد المشار اليه بما يترتب على ذلك من اثار اذا كان يعتبر بمثابة تعبير عن ارادة جهة الادارة المتعاقدة بقصد ترتيب اثر قانونى هو الغاء العقد الذى ابرمته مع الطاعن فان هذا التعبير عن ادارة لايمكن اعتباره قرارا اداريا من القرارات الادارية التى يختص مجلس الدولة بنظر المنازعة الخاصة به ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان صدور قرارا من جهة ادارية لايخلع عليه فى كل الاحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الادارى فاذا صدر فى مسالة من مسائل القانون الخاص او تعلق بادارة شخص معنوى خاص فذلك يخرجه من عداد القرارات الادارية ايا كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الادارى ولايجوز اعتباره من عداد القرارات الادارية التى يختص القضاء الادارى وحده بنظر المنازعات الخاصة بها مادام ان الادارة وان انفردت باصداره لاتملك ان تفرض تنفيذه بوسائل التنفيذ المباشر منفردة ولم تلجأ الى هذا السبيل وفى ضوء ذلك ولما كان قرار وزير الزراعة بالغاء العقد المبرم مع الطاعن قد

صدر منه باعتبار الجهة الادارية المتعاقدة فى مسألة من مسائل القانون الخاص فى العلاقة العقدية التى تربط الطاعن بالهيئة العامة للاصلاح الزراعى ولم يصدر عن الادارة مايفيد لجوئها الى التنفيذ المباشر لآثار هذا الالغاء منفردة، ومن ثم فان المنازعة فى مدى احقية وزير الزراعة فى انهاء هذه العلاقة العقدية تندرج فى عداد المنازعات التى يحكمها القانون الخاص والتى يختص بنظرها محاكم القضاء العادى ولاتعتبر بالتالى من قبيل المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد صدر خالفا لهذا المذهب ومن ثم فانه يكون قد خالف صحيح احكام القانون ويتعين لذلك الغاؤه والحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولائيا واحالتها بحالتها الى المحكمة المدنية المختصة اعمالا لحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات.

(طعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤)

الفرع الثالث

طبيعة القرار الادارى بمضمونه وليس بالفاظه

القرار الادارى لايشترط فيه شكل معين

قاعدة رقم (٢٨٦)

المبدأ : ليس كل قرار يصدر عن جهة ادارية قرارا اداريا بل يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف ان يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه. فاذا صدر القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص او تعلق بادارة شخص معنوى خاص خرج من عداد القرارات الادارية ايا كان مصدره او موقعه.

المحكمة : القرار الادارى هو افصاح جهة الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين اللوائح بقصد احداث مركز قانونى يكون ممكنا وجائز قانونا ابتغاء مصلحة عامة وان مجرد صدور القرار عن جهة ادارية لايخلع عليه فى كل الاحوال وبحكم اللزوم وصف القرار وانما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف ان يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه فاذا صدر القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص او تعلق بادارة شخص معنوى خاص خرج من عداد القرارات الادارية ايا كان مصدره او موقعه من مدراج السلم الادارى.

(طعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٥)

قاعدة رقم (٢٨٧)

المبدأ : القرار الادارى لايشترط فى شأنه شكل معين وانما هو باعتباره تعبيرا ملزما من جهة ادارية لاحداث اثر قانونى معين بتعديل مركز قانونى او الغائه يمكن استخلاصه من الاوراق من تصرفات الادارة وسلوكها حيال موقف او طلب معين من المواطنين.

المحكمة : ومن حيث ان البادى من ظاهر الاوراق بالقدر

اللازم للفصل في الشق المستعجل من المنازعة ودون مساس بطلب الالغاء ان المدعي تقدم لوزارة الري بطلب بتاريخ ١٩٨٤/٣/٢١ لاقامة كازينو سياحي في الموقع محل النزاع ثم قام باستغلال هذا الموقع بوضع سيارة مجهزة لتقديم المأكولات وكراسي ومناضد وغيرها فقامت وزارة الري بتحرير عدة محاضر ضده كما اصدرت قرارها رقم ١٩٨٥/٤٦ في ١٩٨٥/٢/١٧ بازالة تعديه على هذا الموقع اداريا باعتبار ان هذا الموقع من الاملاك العامة ذات الصلة بالري والصرف، وظلت الجهة ادارية على موقفها هذا حتى اقام المدعي دعواه الماثلة.

من حيث ان قضاء هذه المحكمة مستقر على ان القرار الاداري ليس يشترط في شانه شكل معين، وانما هو باعتباره تعبيرا ملزما من جهة ادارية لاحداث اثر قانوني معين بتعديل مركز قانوني او الغائه يمكن استخلاصه من عيون الاوراق من تصرفات ادارة وسلوكها حيال موقف او طلب معين من المواطنين.

ومن حيث ان المستخلص من ظاهر الاوراق ان الجهة الادارية قد اتخذت مسلكا حيال طلب المدعي الترخيص له بالكازينو المشار اليه لايمكن تفسيره وفي ضوء مضمونه والغايات التي استهدفتها الادارة وحققتها منه الا باعتباره رفضا ضمنيا لهذا الطلب يؤكد ذلك انه منذ تقديم هذا الطلب في ١٩٨٤/٣/٢١ رأت الجهة ادارية على تحرير محاضر المخالفات للمدعي لتواجده بتجهيزاته السالفة في الموقع المشار اليه كما اصدرت قرارها صراحة في ١٩٨٥/٢/١٧ بازالة وضع يده من هذا الموقع باعتباره متعديا على الاملاك العامة ذات الصلة بالري والصرف وامتنعت تماما عن

الاستجابة لطلبه بمنحه الترخيص المذكور حتى قام برفع دعواه الماثلة فى ١٩٨٥/١١/٢١ يطلب وقف تنفيذ والغاء قرارها السلبى بالامتناع عن اصدار الترخيص المشار اليه استنادا الى ان هذا الامتناع يشكل قرارا ضمنيا بالرفض وعلى ذلك فان مسلك الجهة الادارية ازاء طلب المدعى المشار اليه قاطع الدلالة على رفض الترخيص له ضمنا باقامة الكازينو المذكور، وهذا الرفض هو بذاته ماطلق عليه المدعى القرار الادارى السلبى والذى طعن عليه المدعى امام محكمة اول درجة طالبا وقف تنفيذه الغاؤه ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد تنكب صحيح القانون حينما ذهب الى ان الطعن ينصب على قرار آخر هو مجرد امتنناع الجهة الادارية عن بحث طلب الترخيص المقدم من المدعى والسير فيه فانه ولئن كان من المسلم به ان للمحكمة المختصة ان تضفى على الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم وتصويرهم تاسيسا على ان العبرة هى بالمقاصد والمعانى وليس بالالفاظ والمبانى من جهة وأن التحديد السليم لطلبات الخصوم ودفوعهم امر يتصل بتحديد ولاية المحكمة واختصاصها وشروط قبول الدعوى امامها وهى مسائل نظمها الدستور وقانون مجلس الدولة وتتصل بالنظام العام القضائى والقول بالفصل فى شأنه للقاضى دون تقيد بما يذهب اليه الخصوم فى الدعوى وتقوم المحكمة المختصة بذلك التكييف فى حدود احكام الدستور والقانون وحقيقة واقع الحال تحت رقابة هذه المحكمة وبناء على ماسلف بيانه من مبادئ اساسية فان تكييف المحكمة لطلبات الخصوم لاتزال حكم الدستور والقانون عليها من حيث ولايتها واختصاصها ومدى قبولها شكلا وموضوعا ولايجوز ان تبتسر طلبات الخصوم وتتجاهل حقيقة غايتهم وقصدهم من دعواهم فليس للمحكمة ان تحل

قرارا اخر محل القرار المطعون فيه دون أن يكون القرار الجديد محل طعن من الخصوم كما هو الحال في الحكم المطعون فيه الماثل الذى تجاهل طلبات الخصوم وأحل قرار جديدا محل القرار المطعون فيه الذي عبر المدعي صراحة في دعواه عن طعنه فيه وكشفت ملابسات الدعوى وأوراقها ومستنداتها انه هو بذاته القرار الذى يمكن ان يكون محلا للطعن باعتبار ان مسلك الجهة الادارية حيال المدعى قبل رفع الدعوى في حقيقة الامر حسب الثابت من ظاهر الاوراق قاطع في الدلالة على انها قد رفضت ضمنا منحه الترخيص المشار اليه وعلى ذلك فان القرار الادارى المطعون فيه محل هذه المنازعة هو قرار الرفض الضمنى المذكور ويكون الحكم المطعون فيه وقد احل قرارا آخر محل هذا القرار قد تنكب سبيل الحق والحقيقة واهدار واقع الحال وانزلق الى الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته مما يجعله خليقا بالالغاء.

ومن حيث ان البادي من ظاهر الاوراق ودون مساس بطلب الالغاء انه بعد رفع الدعوى وصدور الحكم المطعون فيه وبعد اقامة الطعن الماثل فان الجهة الادارية وزارة الاشغال والموارد المائية (وزارة الري سابقا) قد استجابت لطلب المدعى الترخيص له في اقامة الكازينو المشار اليه بناحية وراق الحضر بالجسر الغربي للنيل فاصدرت لصالحه الترخيص رقم ٥ لسنة ١٩٩١ بتاريخ ١٩٩١/٥/٣٠ باقامة الكازينو المذكور طبقا للاشتراطات التفصيلية المبينة بهذا الترخيص وذلك لقاء مقابل سنوى مقداره ٢٧٣٠ جنيها تم سداده في التاريخ المشار اليه (حافظة مستندات المدعى المقدمة امام المحكمة الادارية العليا) وقد استجابت هذه المحكمة لطلب هيئة قضايا الدولة الحاضرة عن الجهة الادارية للرجوع الي هذه الجهة بشأن هذا الترخيص وتأجيل نظر

الدعوى عدة مرات لهذا السبب دون أن تجحد هيئة قضايا الدولة المستند المقدم من المدعي بشأن هذا الترخيص وتقدم ما ينفي صحته او سلامته ومن ثم فانه لامناص من افتراض صحة وسلامة هذا المستند المقدم من المدعي بحسب ظاهر الاوراق وبالقدر اللازم للفصل في الشق المستعجل من المنازعة ودون مساس بطلب الالغاء.

ومن حيث انه بناء على ماتم من استجابة الجهة الادارية لطلب المدعي باصدار هذا الترخيص وهو موضوع هذه المنازعة يجعل الخصومة في هذا الشأن غير ذات موضوع، فانه يتعين في المنازعة المطروحة والمتعلقة بالشق المستعجل الحكم باعتبار الخصومة منتهية مع الزام الجهة الادارية المصروفات باعتبار ان استجابتها لطلب المدعي يفترض معها انها تحمل في طياتها اقرارا بها وقع بعد رفع الدعوى فتتحمل مصروفاتها وذلك تطبيقا لاحكام المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

(طعن رقم ١٠١٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦/٢/١٩٩٢)

قاعدة رقم (٢٨٨)

المبدأ : العبرة في تحديد طبيعة القرار الاداري ليست بالفاظه ومبانيه بل بمضمونه وفحواه - لايتقيد بتكييف القرار بعباراته وانما بالاثر القانوني المترتب عليه - صياغة القرار بلفظ معين لايخرجه من نطاق وتطبيق احكام الترقية اذا ماكان في حقيقته ومضمونه لايعد وان يكون قرارا بالترقية - قرار الترقية الذي اجاز القانون الطعن عليه اذا تضمن تخط لاحد العاملين ينصرف اساسا الى تعيين الموظف في درجة مالية اعلى من درجته وهو يشمل تصعيد العامل ايضا في سلم التدرج الوظيفي ليشغل وظيفة اعلى من وظيفة - هو بهذا المعنى يعتبر تعديلا في المركز القانوني للعامل يكون من شأنه تقديمه على غيره في مدارج السلم الوظيفي والاداري.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة جرى على ان العبرة فى تحديد طبيعة القرار الادارى ليست بالفاظه ومبانيه ولكن بمضمونه وفحواه، فلا يتقيد بتكييف القرار بعباراته وانما بالاثر القانوني المترتب عليه، وان صياغة القرار بلفظ تعيين لايخرجه بصفة تلقائية عن نطاق وتطبيق احكام الترقية اذا ماكان فى حقيقته ومضمونه لايعدو ان يكون قرارا بالترقية، ذلك ان قرار الترقية الذى اجاز القانون الطعن عليه اذا تضمن تخط لاحد العاملين انما ينصرف اساسا الى تعيين الموظف فى درجة مالية اعلى من درجته وهو بالطبع يشمل تصعيد العامل ايضا فى سلم التدرج الوظيفى ليشغل وظيفة اعلى من وظيفته، وهو بهذا المعنى يعتبر تعديلا فى المركز القانونى للعامل يكون من شأنه تقديمه على غيره فى مدارج السلم الوظيفى والادارى.

ومن حيث انه بتطبيق ذلك على القرار المطعون فيه فان الثابت تضمنه تعديلا فى المركز القانونى للعامل الذى صدر القرار بشأنه وهو................ والشاغل لوظيفة ضمن درجة مدير عام ليشغل وظيفة رئيس الادارة المركزية لشئون مكتب الوزير، وهى وظيفة تعلو وظيفته فى سلم التدرج الوظيفى، وهو بذلك يعدو ان يكون قرارا بالترقية حتى ولو جاء بلفظ التعيين، خاصة وان الاجراءات السابقة على صدور هذا القرار جميعها اجراءات ترقية وليست اجراءات تعيين. وهو الامر البين من حافظة المستندات المقدمة من الجهة الادارية الطاعنة التى تضمنت صورة المذكرة المرفوعة من وزير المالية لرئيس مجلس الوزراء رفق مشروع القرار وكتاب الرقابة الادارية والمدعى العام الاشتراكى وبيان الحالة الوظيفية للمطلوب ترقيته.

(طعن رقم ١١٩٠٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٨)

الفرع الرابع

ملاءمة الوقت لاصدار القرار الادارى

قاعدة رقم (٢٨٩)

المبدأ : اذا لم يفرض المشرع على الادارة ان تتدخل بقرار خلال فترة معينة فانها تكون حرة فى اختيار وقت تداخلها حتى لو كانت ملزمة اصلا باصدار قرار او اصداره على وجه معين ـ اساس ذلك: ان الوقت المناسب لاصدار القرار لايمكن تحديده سلفا فى معظم الحالات ـ يحد حرية الادارة فى اختيار وقت تدخلها شأن اية سلطة تقديرية الا تكون مدفوعة فى اختيارها بعوامل لاتمت الى المصلحة العامة ـ مثال ذلك: الا تحسن الادارة اختيار وقت تدخلها فتتعجل اصدار القرار او تتراخى فى اصداره مما يضر بالافراد نتيجة صدور القرار فى وقت غير ملائم ـ استطالة امد التحقيق بسبب تعدد الجناة وتنازل النيابة العامة للمسئولية الجنائية وبحث المسئولية الادارية بمعرفة جهات الاختصاص ينفى اساءة استعمال السلطة بتراخى الادارة فى استصدار القرار المطعون عليه.

المحكمة : ومن حيث انه من المسلم انه اذا لم يفرض المشرع على الادارة ان تتدخل بقرار خلال فترة معينة، فانها تكون حرة فى اختيار وقت تدخلها حتى لو كانت ملزمة اصلا باصدار قرار او باصداره على وجه معين، ذلك ان الوقت المناسب لاصدار القرار لايمكن تحديده سلفا فى معظم الحالات. غير انه يحد حرية الادارة فى اختيار وقت تدخلها ـ شأن اية سلطة تقديرية ـ الا تكون الادارة مدفوعة فى هذا الاختيار بعوامل لاتمت الى المصلحة العامة، او الا تحسن اختيار وقت تدخلها، فتتعجل اصدار القرار او تتراخى فى اصداره بما يرتب اضرار للافراد نتيجة صدور القرار فى وقت غير ملائم.

ومن حيث ان الثابت من اوراق الطعن ومستنداته - انه عقب اكتشاف حالات تلاعب في طلبت تحويل بعض الطلاب من معهد القلج الديني الى معهد شبين القناطر الديني ومن معاهد اخرى الى ذلك المعهد - اثر تفتيش اداري اجرى على المعهد - شكلت في ٢١ مارس سنة ١٩٨٢ لجنة للتحقيق باشرت مهمتها، وشمل تحقيقها شيخ معهد القلج الديني وشيخ معهد شبين القناطر وشيخ معهد مصر الجديدة وعددا من العاملين بالمعاهد عديدا من الطلاب - من بينهم شقيق المطعون ضده - الذي سمعت اقواله في التحقيق الاداري بتاريخ ١٩٨٢/٥/١، وانتهى التحقيق وعرضت نتيجته بمذكرة مؤرخة ١٩٨٢/٨/٢ على رئيس المعاهد الازهرية، فرأى في ١٩٨٢/٩/٢١ الاكتفاء بالجزاء الاداري للعاملين والطلاب حرصا على سمعة الازهر والازهريين، غير انه بعرض الموضوع على شيخ الازهر رأى في ١٩٨٢/١٠/٢١ اعادة الاوراق للشئون القانونية لاستيفاء التحقيق مع عرض بيان وحصر شامل للوقائع المماثلة والتصرف فيها. وبعد استيفاء التحقيق عرضت مذكرة اخرى مؤرخة ١٩٨٣/٤/٢٧ على شيخ الازهر فأشر عليها بتاريخ ١٩٨٣/٥/١١ باحالة الموضوع الى النيابة العامة لاجراء شئونها فيه، وفصل الطلاب الواردة اسمائهم في المذكرة. ثم احيل الموضوع الى النيابة العامة وقيد لديها برقم ١٥٣٤ لسنة ١٩٨٣ اداري الخانكة، واحيل الى نيابة امن الدولة العليا في ١٩٨٤/٢/٥ وقيد لديها برقم ١٣٤ لسنة ١٩٨٤ حصر امن دولة عليا، وبعد التحقيق فيه بمعرفة النيابة العامة، انتهت النيابة الى ان جريمة التزوير في اوراق رسمية وأستعمال هذه الاوراق المزورة ثابتة قبل المتهمين ثبوتا كافيا لايدع مجالا للشك لما ثبت من تزوير البيانات الخاصة بالطلاب المحولين وذلك بمعرفتهم والموظفين العاملين بمعهد القلج

على النحو المبين بالاوراق. واستطردت النيابة العامة ان ذلك كان كافيا لتقديمهم الى المحاكمة الجنائية الا ان ثمة ظروفا وملابسات يحسن معها الوقوف بالدعوى الجنائية عند هذا الحد، اكتفاء بالجزاء الادارى الموقع على العاملين ونظرا الى ان الطلاب قد تم فصلهم نهائيا من المعاهد المحولين اليها.

ومن حيث ان مفاد ما تقدم ان ظروف وملابسات التحقيق الذى اجرته جهة الادارة تبرر تأخير التصرف فيه منذ بدء التحقيق مع الطالب المذكور - شقيق المطعون ضده - فى ١٩٨٢/٥/١ الى ان صدر قرار شيخ الازهر المطعون فيه بتاريخ ١٩٨٢/٥/١١ بفصل المطعون وزملائه، وذلك بالنظر الى اتساع التحقيق وشموله عددا كبيرا من العاملين والطلاب، ومايتطلبه ذلك من سماع شهود واطلاع على الاوراق بكل من معاهد القلج وشبين القناطر بالقليوبية ومصر الجديدة الازهرى بالقاهرة. فضلا عن ان التحقيق كان قد انتهى فى ١٩٨٢/٨/٢ وعرضت على رئيس المعاهد الازهرية - الا ان شيخ الازهر وهو الجهة المختصة قانونا - رأى استيفاء الامر الذى دعاه الى استئناف التحقيق واتساع مداه. وكل ذلك لايستقيم معه القول - حسبما زعم المطعون ضده فى دعواه وسايره فيه الحكم المطعون فيه - ان التحقيق قد استغرق مدة طويلة فى امر كان يقتضى سرعة الحسم وان جهة الادارة تراخت فى اتخاذ قرارها بفصل شقيق المطعون ضده، واختارت لذلك وقتا غير ملائم يكشف عن تعسفها فى استعمال هذا الحق.

ولايغير من هذا النظر ان رئيس المعاهد الازهرية كان قد سبق ان قرر فى ١٩٨٢/٤/١٥ تعديل قيد شقيق المطعون ضده من الصف الثالث الثانوى الى الصف الثانى - ذلك ان هذا

القرار لايعتبر جزاء تأديبيا وقع على المذكور، وانما هو تصحيح لوضعه بما يتفق والحقيقة، وهو اجراء لازم بحكم القانون، ومن ثم فلا يحول دون مجازات المذكور بالفصل بعد ثبوت مسئوليته عن تزوير اوراق تحويله واستعمال هذه الاوراق المزورة. كذلك فلا حاجة بما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان الطالب المذكور كان قد وصل فى دراسته بالمعهد الى الصف الثالث ونجاحه فى امتحان نهاية العام، توصلا للقول بأن قرار فصله من المعهد جاء فى وقت غير ملائم - لامحاجة بذلك لانه وقد ثبت ادانة المذكور بالتزير فى الاوراق الرسمية الخاصة بتحويله الى معهد شبين القناطر واستعمال هذه المحرات المزورة، فانه لايفيد من جريمته، ويتعين اخذه بما اقترف. واذ انتهت النيابة لاسباب ارتأت الى عدم عقابهم جنائيا، فلا يحول ذلك دون مؤاخذتهم تأديبيا وايقاع الجزاء المناسب، والجزاء الموقع مناسب تماما لما اقترفه المذكور من فعل. وبذلك فلايمكن الطعن على قرار الجزاء لابعدم ملاءمته توقيته ولابعدم ملاءمته توقيعه، ولايكتسب المذكور مركزا قانونيا يعتد به فى مجال وزن مناسبات القرار الصادر بفصله من المعهد. والمستقر قضاء ان القرار الصادر بناء على غش أو تدليس ذى الشأن، لايدحض ولايكسب مراكز قانونية مستقرة ويجوز سحبه فى اى وقت، فاذا جاء سحب قرار قيد الطالب المذكور بمعهد شبين القناطر فى اى وقت جاز - على وجه اخر - فصله.

ومن حيث انه وقد قضى الحكم المطعون فيه - على خلاف ما تقدم - بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه - يكون قد جانب الصواب واخطأ فى تطبيق صحيح حكم القانون، ومن ثم يتعين القضاء الغائه ويرفض طلب وقف تنفيذ القرار المشار اليه.

(طعن رقم ٩٤٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٥)

الفرع الخامس

التفرقة بين القرار الادارى والعمل المادى

قاعدة رقم (٢٩٠)

المبدأ : القرار الادارى هو افصاح الادارة المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة ـ القرار الصادر باعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذى يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانونى فى النجاح ـ اى مستخرج من هذا القرار هو مجرد عمل مادى لا يعتد به فى حد ذاته فى انشاء المركز القانونى أو تعديله ـ الخطأ فى هذا المستخرج يجوز تصحيحه فى اى وقت دون ان يحتج صاحب الشأن بأى حق فى هذا الخصوص

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على تعريف للقرار الادارى بأنه افصاح الادارة المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث اثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة، وانه من المستقر ان القرار الصادر باعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذى يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانونى فى النجاح وان اى مستخرج من هذا القرار هو مجرد عمل مادى لا يعتد به فى حد ذاته فى انشاء المركز القانونى او تعديله ومن ثم فان اى خطأ فى هذا المستخرج يجوز تصحيحه فى اى وقت دون ان يحتج صاحب الشأن بأى حق فى هذا الخصوص ومتى كان ما تقدم وكان الثابت ان الورقة المحررة من الادارة التعليمية بطنطا فى ١٩٨٠/١٠/٧ هى مجرد مستخرج بنجاح المدعى فى امتحان النقل من الصف الاول الثانوى الى الصف

الثانى بالدور الثانى منازل بمدرسة النصر الثانوية سنة ١٩٨٠ وان احدى الموظفات قد قامت بتحريره وراجعه موظف اخر وقد صدر البيان بناء على طلب المدعى لتقديمه لمدرسة التوفقية الخاصة وانه حرر بعد الكشف فى سجلات الناجحين بمدرسة النصر ، ومثل هذا البيان لا يعدو ان يكون عملا ماديا ولا يعبر عن ارادة ملزمة من سلطة عامة بنجاح المدعى وانما هو صورة خاطئة لما جاء فى السجلات الرسمية التى تحتوى على نتائج الامتحانات ، وقد شابه الخطأ بعد اذ قامت الموظفة المحررة له باثبات نتيجة طالب تال فى ترتيب الاسماء للمدعى عليه على انها نتيجة الاخير ، وهذا الخطأ وكما سبق البيان لا ينشيء حقا للمدعى فى النجاح من الصف الاول الثانوى ولا يستقر معه مركزه القانونى فى السنوات التالية، واذ كان يشترط للتقدم لامتحان الثانوية العامة سنة ١٩٨٥ بالنسبة لطلبة المنازل ان يقدم الطالب بما يثبت نجاحه فى الصف الاول الثانوى وكذا ما يثبت النجاح فى الصف الثانى كل على حدة وأنه عند تحرير المدعى للاستمارات بعد أمر قاضى الامور الوقتيه بطنطا فى ١٩٨٥/٣/٣ لم يتوافر للمدعى شرط النجاح فى الصف الاول فمن ثم فانه يكون قد تخلف فى حقه احد الشروط الواجب توافرها لدخول امتحان الثانونية العامة سنة ١٩٨٥ ، ويضحى بالتالى صحيحا ما لجأت اليه جهة الادارة من حجب نتيجة امتحانه ويكون من ثم طلب الغاء قرارها فى هذا الشأن على غير سند صحيح من القانون ، واذ ساير الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب الحق فى قضائه ويعدو لذلك هذا الطعن غير صائب مما يتعين معه الحكم برفضه والزام الطاعن بالمصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ مرافعات .

(طعن رقم ٣٤١٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٦)

قاعدة رقم (٢٩١)

المبدأ : التفرقة بين القرار الادارى ومجرد العمل المادى او الاجراء التنفيذى للقانون - القرار الادارى عمل قانونى من جانب واحد، يصدر بالادارة الملزمة لاحدى الجهات الادارية فى السلطة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح . فى الشكل الذى يتطلبه القانون، بقصد انشاء وضع قانون معين . ابتغاء مصلحة عامة - العمل المادى او الاجراء التنفيذى للقانون، لا تتجه فيه الادارة بارادتها الذاتية الى احداث اثار قانونية و ان رتب القانون عليها اثار معينة قانون الضريبة على الاستهلاك رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ - يتضح من تحصليه ان عملية تحصيل الضرائب فى حد ذاتها تعتبر عملا ماديا - غير ان هذا العمل لا يتم الا تنفيذا لقرار ادارى تفصح به مصلحة الضرائب باعتبارها الجهة الادارية التى ناط بها القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ تنفيذ احكامه . عن ان المنتجات محل النزاع هى من المنتجات التى ينطبق عليها حكم ذلك القانون - لا يسوغ النظر الى واقعة تحصيل الضريبة مستقله عن القرار الذى وقعت تنفيذا له . اذ هى ذات ارتباط وثيق به لان كيانها القانونى مستمد منه - القانون المذكور حول المصلحة سلطة فى تصحيح وتعديل الاقرار المقدم من الملتزم بالضريبة . واعطى الممول الحق فى التظلم من تصحيح الاقرار او تعديله او خضوع سلطة ما للضريبة او تقدير كمية الانتاج او تحديد قيمتها . وبعد بحث التظلم تصدر المصلحة قرارا بشأنه - حرص المشرع على وصف ما تصدره المصلحة فى موضوع التظلم بانه قرار - هذا القرار باعتباره قرارا اداريا نهائيا يجوز ان يكون محلا للطعن - فى هذه الحالة يباشر مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى اختصاصه فى بحث مشروعيته - وذلك على هدى من الاحكام التى تضمنها القانون المذكور لمعرفة هل صدر القرار ملتزما احكام القانون فى شأن تحديد ما قصد القانون الى خضوعه . فجاء مطابقا للقانون ام انه جاوز ذلك فوقع باطلا فيحكم بالغائه او بوقف تنفيذه - الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى على غير سند من القانون .

المحكمة : ومن حيث انه عن دفع الجهة الادارية بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى باعتبار ما تقوم به مجرد عمل مادى أو اجراء تنفيذى للقانون بتحصيل ضريبة الاستهلاك فقد استقر القضاء الادارى على ان القرار الادارى هو عمل قانونى من جانب واحد ، يصدر بالادارة الملزمة لاحدى الجهات الادارية فى الدولة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون ، بقصد انشاء وضع قانونى معين ابتغاء مصلحة عامة . ويفترق القرار الادارى بذلك عن العمل المادى أو الاجراء التنفيذى للقانون الذى لا تتجه فيه الادارة بارادتها الذاتية الى احداث آثار قانونية وان رتب القانون عليها آثارا معينة لان مثل هذه الاثار تعتبر وليدة الادارة المباشرة للمشرع وليست وليدة ادارة الادارة الذاتية . واذ كان قانون الضريبة على الاستهلاك الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ واوجب على المنتج الصناعى اداء ضريبة الاستهلاك بالفئات الواردة بالجدول المرفق بالقانون. وهذه الفئة تتمثل فى مبلغ محدد على اساس نوع السلعة أو نسبة من قيمتها ونصت المادة ١١ منه على انه اذا تبين للمصلحة ان قيمة السلعة حسب اقرار الملتزم بالضريبة لا تتفق مع احكام المادة السابعة يتعين عليها تعديل القيمة وفقا للقانون كما اوجبت على الملتزم بالضريبة ان يحرر فاتورة عند بيع اى سلعة من السلع الخاضعة للضريبة .. وفرضت المادتان ١٤و١٥ من القانون على الملتزم بالضريبة ان يمسك دفاتر منتظمة يرصد فيها العناصر الداخلة فى الانتاج وبيانات السلعة المنتجة والمحسوبة وكذلك العمليات التى يقوم بها، وان يقدم الى المصلحة خلال الخمسة عشر يوما الاولى من كل شهر اقرارا شهريا على النموذج الذى تحدده اللائحة التنفيذية موضحا القيمة الاجمالية للسلع

المبيعة وكمياتها خلال الشهر السابق على تقديم الاقرار وقيمة الضرائب المستحقة على هذه السلع .. وخولت المادة ١٦ من القانون المذكور المصلحة تصحيح الاقرار او تعديله أو خضوع سلعة ما للضريبة أو تقدير كمية الانتاج او تحديد قيمتها ، ونظمت المادتان ٢٢و ٢٣ من القانون شروط قبول التظلم وتشكيل االجنة التى يحال اليها وأوجبتا عليها ابداء رأيها فيه خلال عشرة أيام من تاريخ احالة التظلم اليها ولرفعه لرئيس المصلحة لاصدار قرار بشأنه خلال مدة عشر ايام كما ان المادة ٢١ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٢٩٩ لسنة ١٩٨١ خولت المصلحة حق مطابقة بيانات الاقرار على ما هو ثابت بسجلات ودفاتر مقدم الاقرار أو استرشاد بأية عناصر أو معلومات اخرى وأجازت المصلحة تصحيح أو تعديل بيانات الاقرار ، وتقدير الضريبة تبعا لهذا التصحيح أو التعديل واخطار مقدم الاقرار بها بخطاب موصى عليه بعلم الوصول، وذلك خلال مدة أقصاها شهران من التاريخ المحدد لتقديم الاقرار ويتضح من هذه النصوص ان عملية تحصيل الضرائب فى حد ذاتها تعتبر عملا ماديا غير ان هذا العمل لا يتم الا تنفيذا لقرار ادارى تفصح به مصلحة الضرائب باعتبارها الجهة الادارية التى ناط بها القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ تنفيذا لأحكامه، عن ان منتجات الشركة التى يمثلها المطعون ضده هى من ضمن المنتجات التى ينطبق عليها حكم ذلك القانون، فلا يسوغ النظر الى واقعة تحصيل الضريبة مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذا له، اذ هى ذات ارتباط وثيق به لان كيانها القانونى مستمد منه. كما ان القانون المذكور خول المصلحة سلطة تصحيح وتعديل الاقرار المقدم من الملتزم بالضريبة بالقيمة الاجمالية للسلع المبيعة وكمياتها خلال الشهر السابق على تقديم الاقرار وقيمة

الضرائب المستحقة عليها ، واعطى الممول الحق فى التظلم من تصحيح الاقرار او تعديله أو خضوع سلعة ما للضريبة او تقدير كمية الانتاج او تحديد قيمتها ، وبعد بحث التظلم تصدر المصلحة قرارا بشأنه . وقد حرص المشرع وصف ما تصدره المصلحة فى موضوع التظلم بأنه قرار . ويترتب على ذلك كله ان المرجع في تحديد المنتجات الخاضعة لضريبة الاستهلاك الى قانون الضريبة على الاستهلاك والى القرار الذى تصدره الجهة الادارية المختصة (مصلحة الضرائب) تنفيذا لاحكامه . وغنى عن البيان أن هذا القرار باعتباره قرارا اداريا نهائيا يجوز ان يكون محلا للطعن . وفى هذه الحالة يباشر مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى اختصاصه فى بحث مشروعيته وذلك على هدى من الاحكام التى تضمنها القانون المذكور لمعرفة هل صدرالقرار ملتزما احكام القانون فى شأن تحديد ما قصد القانون الى خضوعه للضريبة فجاء مطابقا للقانون أم انه جاوز ذلك فوقع باطلا فيحكم بالغائه أو بوقف تنفيذه ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى على غير سند من القانون متعينا رفضه

(طعن ٥٧٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٢١)

قاعدة رقم (٢٩٢)

المبدأ : ١ - اذا كان المركز القانونى الذاتى ينشأ من القاعدة القانونية العامة المجردة مباشرة دون سلطة للجهة الادارية المختصة فى المنح أو المنع على اى وجه فانه يقتصر عمل الادارة على تطبيق هذه القاعدة على الاحوال الواقعية المعروفة عليها فان هذا العمل لا يعتبر قرار اداريا بالمعنى الصحيح وانما فى حكم العمل الادارى التنفيذى البحت اى العمل المادى الذى لا ينجم عنه نشوء او تعديل المراكز القانونية الفردية - اذا كان المركز القانونى لا ينشأ مباشرة من القانون ذاته بل من القرار الادارى الذى تتخذه

الادارة بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية او فى المنح او المنع للمركز القانونى استنادا الى القانون فان القرار الذى يصدر منعا بمقتضى هذه السلطة التقديرية يكون قرارا اداريا بالمعنى القانونى الصحيح ولا يجوز سحبه لمخالفته القانون الاخلال المدة المقررة للطعن فيه ولو كان القانون المستند اليه قد وضع قواعد تلتزم بها الادارة عند اصدار القرار.

٢ - التميز بين دعوى التسوية ودعوى الالغاء يكون بالنظر الى المصدر الذى يستمد منه الموظف حقه فان كان مستمدا مباشرة من قاعدة قانونية تنظيمية عامة كانت الدعوى تسوية. اما اذا استلزم الامر طبقا لنصوص القوانين واللوائح صدور قرار ادارى خاص يخول او ينشأ مركزا ذاتيا لاصحاب الشأن وكان القرارصادرا فى حدود السلطة التقديرية المخولة لجهة الادارة بمقتضى القانون وجب الطعن عليه خلال المواعيد المقررة قانونا فى دعاوى الالغاء.

٣ - قرارات التسكين تصدرها جهة الادارة باعتبارها مجرد قرارات واجراءات تنفيذية بحته هدفها تسكين من تتوافر فيه شروط ومواصفات الوظيفة فيها فهى مجرد تنفيذ لاحكام القانون حيث لا تتمتع الادارة فى اصدار قرارات التسكين بأنه سلطة تقديرية سلطتها فى ذلك مقيدة ومن ثم تعتبر تلك القرارات من قبيل التسوية ولا تتحصن بمضى المدة.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٩من ديسمبر سنة ١٩٩٠ برئاسة رئيس مجلس الدولة فاستبان لها ان اللجنة الثالثة لقسم الفتوى لدى عرض بعض الحالات المخالفة عليها ومن بينها حالة السيده /............ والسيد / .... قد انتهت بجلستها المعقودة فى ١٩٨٨/٥/٩ الى انه اذ لم تتوافر اى شرط من الشروط الجوهرية المحدده فى بطاقات الوصف للوظيفة عند التعيين او الترقية سواء من حيث المؤهل

او مدد الخدمة الكلية او البينيه المطلوب توافرها لشغل الوظيفة كان القرار الصادر بالتعيين او الترقية منعدما ولا تلحقه حصانة ومن ثم يجوز سحبه وتصحيحه فى اى وقت دون التقيد بالمواعيد المقررة بميعاد الطعن عليه لاأثر له قانونا وبالتالى قررت اللجنة انعدام قرارات التسكين المعروضة عليها وقد استندت فى ذلك الى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٩٨٧/٦/٣ التى قررت نفس المبدأ.

كما استعرضت فتواها الصادرة بجلسة ١٩٩٠/٦/٢٠ (ملف رقم ٧٦٩/٣/٨٦) والتى انتهت فيها الى تحصين قرارات التسكين الصادرة بالمخالفة لشرط النصاب الزمنى (المدة البينية والكلية) المقرر قانونا لشغل الوظائف اذا لم يطعن عليها فى المواعيد المقررة باعتبارا ان ذلك يشكل مخالفة لشرط صحة محل القرار.

واستظهرت الجمعية العمومية ان المسألة مثار طلب الرأى تتمثل فى مدى تحصن القرارت اعادة تسكين (ترقية) بعض العاملين بالهيئة العامة للاستثمار الصادرة فى ١٩٨٠/٩/١ المخالفة للقانون واللائحة على نحو ما ورد بتقرير اللجنة المشكلة بقرار الهيئة رقم ٢١ لسنة ١٩٨٧ فتعتبر لذلك منعدمة فلا تلحقها حصانة ويمكن سحبها فى اى وقت وفقا لافتاء الجمعية العمومية بجلستى ١٩٨٩/١/١٨ ، ١٩٨٧/٦/٣ وفتوى اللجنة الثالثة لقسم الفتوى فى ١٩٨٨/٥/٩ ان تعتبر باطلة فتتحصن من الالغاء او السحب اذا انقضت المواعيد دون الطعن عليها وفقا لما رأته الجمعية العمومية بجلسة ١٩٩٠/٦/٢٠.

ولما كان ميعاد تحديد اسباب الانعدام امر يدق فى كثير

من الاحيان فقد بذلت محاولات عديده فى الفقه والقضاء الاداريين لوضع معيار له اهمها ما تم التوصل اليه بالنظر الى قدر السلطة التقديرية المخولة قانونا لمصدر القرار الادارى ذاته اى ما اذا كان القرار صادرا عن سلطة مقيده أم عن سلطة تقديرية وهذا الاتجاه هو الذى اعتنقته محكمة القضاء الادارى منذ بداية عهدها حيث فرقت بين القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيده وتلك الصادرة بناء على سلطة تقديرية فقضت الاحكام الصادرة بان قاعدة عدم جواز السحب بعد فوات ميعاد الطعن انما تنطبق على القرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية اما الصادرة بناء على سلطة مقيده فيجوز سحبها دون التنقيد فى ذلك بميعاد السحب فى ١٩٥١/٤/٣ فى الدعوى رقم ٥٥٨ لسنة ٤ق وفى ١٩٥١/٥/٢٣ فى الدعوى رقم ٣٤٥ لسنة ٤ق) .

ويستفاد من الحكمين السابقين ان الادارة وهى تطبق نصوصا قانونية تتضمن تحديد مراكز قانونية معينة على احوال واقعية معينة انما تتصرف عن ارادة مقيدة ومحددة الاثر بما ورد صراحة فى النصوص فاذا ثبت ان تطبيقها كان غير صحيح قانونا فلا يكون ثمة قرار ادارى مما يترتب عليه للافراد حقوق مكتسبة او مراكز قانونية ذاتيه عندئذ يتحتم على الادارة نزولا على الشرعية وتحقيقا للمصلحة العامة اعلان هذه الحقيقة لازالة الاثار الواقعية لقرارها الاول وهى اذ تفعل ذلك لا يعتبر فعلها منحا للقرار اللاحق بالمعنى المتعارف عليه فقها وقضاء .

ومن حيث ان مؤدى ما تقدم انه اذا كان البين من احكام النصوص القانونية ان المركز القانونى الذاتى ينشأ من القاعدة القانونية العامة المجردة مباشرة دون سلطة للجهة

الادارية المختصة فى المنح أو المنع على اى وجه فانه يقتصر عمل الادارة على تطبيق هذه القاعدة على الاحوال الواقعية المعروفة عليها فان هذا العمل يعتبر قرارا ادرايا بالمعنى الصحيح وانما فى الحكم العمل الادارى التنفيذى البحث اى العمل المادى الذى لا ينجم عنه نشوء او تعديل المراكز القانونية الفردية ، وما ذلك الا لأن هذه المراكز انما تنشأ مباشرة من القاعدة ذاتها وعمل الادارة لا يعدو أن يكون كاشفا لا منشأ للمركز القانونى اما اذا المركز القانونى لاينشأ مباشرة من القانون ذاته بل من القرار الادارى الذى تتخذه الادارة بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية او فى المنح او المنع للمركز القانونى استنادا الى القانون فان القرار الذى يصدر عنها بمقتضى هذه السلطة التقديرية يكون قرارا اداريا بالمعنى القانونى الصحيح ولا يجوز سحبه لمخالفة القانون الا خلال المدة المقررة للطعن فيه ولو كان القانون المستند اليه قد وضع قواعد تلتزم بها الادارة عند اصدار القرار وذلك هو ما جرى عليه افتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع (بجلساتها المعقودة فى ١٩٥١/١٢/٢١ ، ١٩٥٢/٤/٧ ، ١٩٦٩/١٠/٨ ، ١٩٧١/٤/٢٠ .

وغنى عن البيان ان ما جرى عليه باستقرار افتاء مجلس الدولة واحكام القضاء الادارى على نحو ما تقدم هو الذى يتفق كل الاتفاق مع تعريف القرار الادارى اذ هو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمه بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ذلك ممكنا . فقصد احداث المركز القانونى وامكان حدوثه ركنان اساسيان لوجود القرار الادارى وبغيرهما لا يكون العمل أو التصرف الصادر من الادارة قرار اداريا. فاذا كان المركز

القانونى موجودا قانونا بقوة القانون او القاعدة التنظيمية العامة فان العمل الذى تأتيه الادارة للكشف عنه واعلانه لا يكون قرارا اداريا لفقده ركنا اساسيا من اركان القرار الادارى وهو ركن الادارة التى تقوم على الاختيار والتقدير ومن ثم لا يكون الا اجراء مقررا لمركز موجود قانونا من قبل وانطلاقا من ذلك كان التمييز بين دعوى التسوية ودعوى الالغاء بالنظر الى المصدر الذى يستمد منه الموظف حقه فان كان الحق مستمدا مباشرة من قاعدة قانونية او تنظيمية عامة كانت الدعوى تسوية ولا يعدو القرار الصادر فى هذا الشأن ان يكون قرارا كاشفا للمركز القانونى الذى يستمده صاحب الشأن من القانون مباشرة فلا يكون للجهة الادارية سلطة تقديرية تترخص بمقتضاها فى الامر بمنع التسوية او منعها حسبما تراه بل يتعين عليها فى حالة توافر شروطها المطلوبة اجراء التسوية على الوجه المنصوص عليه فى القانون فاذا اصدرت جهة الادارة قرارا على خلاف ذلك كان لها اذا تنبهت الى فساد قرارها ومخالفة للقانون ان تقوم بسحبه دون التقيد بميعاد الستين يوما اذ ليس هناك حق مكتسب فى هذه الحالة يمتنع على الجهة الادارية المساس به فاعلاء الشرعية فى هذه الحالات والنزول عليها امر يتصل بالنظام العام ويقصد اليه المشرع بالقواعد القانونية المقررة للتسوية بل ويعمد المشرع الى تقرير اولوية هذه الشرعية وغلوها على استقرار اى مركز قانونى يخالف الاحكام والنصوص القانونية الآمرة والتى تنشأ عنها مباشرة المراكز القانونية الفردية ولذلك فلا تتقيد جهة الادارة بالمواعيد المقررة لسحب القرارات الادارية ولا تستقر أية مراكز نشأت عن قرارات التسوية التنفيذية بالمخالفة للقانون بفوات مواعيد السحب ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك او يحدد ميعادا خاصا لاستقرار هذه التسويات .

اما اذا استلزم الامر طبقا لنصوص القوانين واللوائح صدور قرار اداري خاص يخول او ينشيء مركزا ذاتيا لاصحاب الشأن وكان القرار صادرا في حدود السلطة التقديرية المخولة لجهة الادارة بمقتضى القانون وجب الطعن عليه خلال المواعيد المقررة قانونا في دعاوى الالغاء فاذا انقضت هذه المواعيد دون سحبها أو الغائها تحصنت هذه القرارات من الالغاء أو السحب اذ لا يتكون المركز القانوني لصاحب الشأن الا من تاريخ صدور القرار الاداري المنشيء له. حكم المحكمة الادارية العليا في المطعن رقم ٨٠٩ لسنة ١٤ ق بجلسة ١٩٧٤/٥/٢٦.

ومن حيث انه بمطالعة النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لاعداد الهياكل والجداول الوظيفية والتسكين على الوظائف بهذه الجدوال يبين ان حقيقته بالطبيعة القانونية لقرارات تسكين العاملين ان جهة الادارة تصدر هذه القرارات باعتبارها مجرد قرارات واجراءات تنفيذية بحته هدفها تسكين من تتوافر فيه شروط ومواصفات الوظيفة فيها فهي مجرد تنفيذ لاحكام القانون حيث لا تتمتع الادارة في أصدار قرارات التسكين بأية سلطة تقديرية سلطتها في ذلك مقيده ومن ثم تعتبر تلك القرارات من قبيل التسوية ولا تتحصن بمضي المدة وذلك هو الرأي الراجح في احكام محاكم مجلس الدولة وبصرف النظر عما انتهت اليه فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع (ملف رقم ٣٦٠/٣/٨٦) بجلسة ١٩٨٧/٣/١٨.

ولما كان ماتقدم وكان الثابت ان الهيئة العامة للاستثمار كانت قد اجرت حركة تسكين للعاملين بها بتاريخ ١٩٨٠/٩/١ وفقا للمادة ١٣٠ من لائحة العاملين بالهيئة التي تقضي بان

اعادة التسكين يتم طبقا للقواعد الواردة بتلك المادة ومن هذه القواعد ضرورة توافر المدد الكلية والبينية الواردة بالجدول الملحق بلائحة شئون العاملين وكذلك بمراعاة نسبة الاختيار عند الترقية وحيث انه قد تبين للهيئة ذلك فساد وبطلان قرارات التسكين وذلك بمخالفتها مخالفة جسيمة للقوانين واللوائح تمثلت في تعمد مخالفة القانون بصورة ظاهرة جسيمة وفي تطبيق احكام القانون علي غير المخاطبين بأحكامه وفقا لصريح نصوصه اصلا علي النحو المشار اليه سلفا ومن ثم فلا نكون وبالتالي والحالة كذلك امام قرارات ادارية بل نكون بصدد اعمال تنفيذية ومادية لاتتحصن ولو انقضت عليها المواعيد المقررة للسحب او الالغاء ويجوز بالتالي سحبها او الغائها في اي وقت وبالتالي فان القرارات الصادرة عن الهيئة باعادة تسكين وبترقية العاملين بها والصادرة في ١٩٨٠/٩/١ تكون منعدمة لمخالفتها القانون مخالفة جسيمة - وهو ما انتهت اليه اللجنة الثالثة بقسم الفتوى بجلسة ١٩٨٨/٥/٩ والتي تضمنت من بين ماافتت به انعدام قرارات ترقية كل من السيدة/........ والسيد/............ الصادر في ١٩٨٠/٩/١ لسباب الواردة بالفتاوى.

وهذا هو ذاته ماطلبت بشيه اللجنة المشكلة بالهيئة لجراء تحقيق مع المسئولين عن هذه المخالفات الجسيمة والاهدار العمدي للشرعية وسيادة القانون في امور العاملين بها بصورة عمدية.

ولما كان الثابت ان الهيئة العامة للاستثمار اعتبرت قرارات التسكين الصادرة في ١٩٨٠/٩/١ منعدمة استنادا لفتوى اللجنة الثالثة المشار اليها واعادت تصحيح اوضاع العاملين بها وفقا للقوانين واللوائح دون التقيد في الالغاء تلك

القرارات بالمواعيد المقررة للطعن قضائيا الغاء فى تلك القرارات المعدومة قانونا وذلك باعتبار ان ماصدر عنها من قرارات كان عن سلطة مقيدة وليس عن سلطة تقديرية وذلك على اساس النصوص الصريحة للقوانين واللوائح فلما تنبهت الى مخالفة تلك القرارات للقانون مخالفة جسيمة تنحدر بهاالى درجة الانعدام قامت بالغائها واعادت تصحيح الاوضاع وفقا للقانون فان ذلك يكون متفقا واحكام القانون.

ولما كانت فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٩٠/٦/٢٠ قد صدرت بناء على طلب من جانب الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بصفة اصلية دون طلب أو علم من الهيئة العامة للاستثمار حيث لم تثبت من الاوراق اتصال الهيئة به بخصوص طلب الرأى القانونى من مجلس الدولة فى تلك الترقيات مما يجعل طلب الرأى فيها بناء على صريح احكام المادة ٦ من كل من القانونين رقمى ٤٧، ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظامى العاملين المدنيين بالدولة او القطاع العام والمبادئ العامة التى يقوم عليها كلاهما من غير ذى صفة فى طلب ابداء الرأى فى خصوصية الحالتين المعروضتين عليها.

فضلا عن انه قد عرض الامر بمعرفة الجهاز على الجمعية العمومية بوقائع وبيانات ناقصة ولاتتفق كذلك وحقيقة الحال كما سلف البيان.

لذلك : فقد انتهت الجمعية العمومية الى انعدام القرارات الصادرة بتسكين العاملين بالهيئة العامة للاستثمار المعروضة وتأييد ماسبق ان انتهت اليه اللجنة الثالثة بمجلس الدولة من فتاوى بشأنها وفقا لما سلف بيانه من اسباب.

(ملف رقم ٧٦٩/٢/٨٦ فى ١٩٩٠/١٢/١٩)

قاعدة رقم (٢٩٣)

المبدأ : مجرد صدور تصرف معين من جهة ادارية لايخلع عليه فى كل الاحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الادارى بالمعنى القانونى يلزم كى يتحقق هذا الوصف ان يكون كذلك بحسب طبيعته وغايته ومحله وفحواه - العمل المادى الذى يختص به القضاء الادارى يكون واقعة مادية دون ان تقصد به السلطة الادارية تحقيق اثار قانونية محددة ملزمة للغير وان رتب عليها القانون اثار قانونية معينة.

المحكمة : ومن حيث ان المادة ٨٦٢ من القانون المدنى تنص على انه «حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات او شقق جاز للملاك ان يكونوا اتحادا فيما بينهم.....» وتنص المادة ٧٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه : «اذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمسة اشخاص قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه فى المادة ٨٦٢ من القانون المدنى وفى تطبيق هذا الحكم يعتبر ملاك الطبقة او الشقة الواحدة مالكا واحدا ولو تعددوا. ويكون البائع للبائع للعقار بالتقسيط عضوا فى الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل اقساط الثمن، كما يكون المشترى بعقد غير مسجل عضوا فى الاتحاد».

وتنص المادة ٧٥ من ذات القانون الاخير على ان : «تتولى الوحدة المحلية المختصة مراقبة قيام الاتحادات المبينة فى هذا القانون. والاشراف على اعمالها ويكون لها على الاخص مايلى:

(أ) قيد الاتحاد وبيان اسماء اعضائه وممثله القانونى....

(ب)........»

ومن حيث انه لما كان القرار الادارى على ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو افصاح الادارة فى الشكل التى يتطلبه القانون عن ارادتها وسلطتها الادارية الانفرادية الملزمة بما لها من اختصاص بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء تحقيق مصلحة عامة وغنى عن البيان ان مجرد صدور تصرف معين من جهة ادارية لايخلع عليه فى كل الاحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الادارى بالمعنى القانونى المشار اليه وانما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف ان يكون كذلك بحسب طبيعته وغايته ومحله وموضوعه وفحواه.

ومن حيث انه قد استقر قضاء هذه المحكمة على ان العمل المادى الذى لايختص به القضاء الادارى يكون دائما واقعة مادية او اجراء مثبتا لها دون ان تقصد به السلطة الادارية تحقق اثار قانونية محددة ملزمة للغير وان رتب القانون عليها اثار قانونية معينة لان هذه الاثار يكون مصدرها الواقعة المادية وارادة المشرع مباشرة لاارادة الادارة المنفردة والملزمة ولما كان اتحاد الملاك المشار اليه قد اوجب القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قيامه فى احوال معينة وبشروط حددها تفصيلا واوكل المشرع للوحدة المحلية المختصة مراقبة قيام الاتحاد والتيقن من توافر احدى الحالات الموجبة قانونا لقيامه وبحث مدى توفر كافة الشروط المتطلبة قانونا لذلك ومن ثم قرار الوحدة المحلية بقيام اتحاد وقيده فى السجل المعد لذلك او عدم قيام الاتحاد ورفض قيده فى السجل انما يشكل تعبيرا من السلطة الادارية المختصة عن ارادتها الملزمة بمالها من اختصاص بمقتضى القانون بقصد احداث مركز قانونى معين بغية تحقيق مصلحة عامة فقرار الوحدة

المحلية فى هذا الشأن وايا ماكان محتواه بقيام الاتحاد بقيام الاتحاد وقيده او عدم قيامه ورفض قيده، انما يمس مركزا قانونيا للافراد الاعضاء بالاتحاد بصفة اساسية وكما قد يؤثر فى المراكز القانونية لغيرهم.

ومن حيث انه لما كان قرار قيام الاتحاد فى الطعن الماثل وقيده فى السجل المعد لذلك يحدث اثرا قانونيا يمس حتما المركز القانونى للشركة المصرية لاعادة التامين التى افصحت الاوراق عن ملكيتها لحوالى ٨٢٪ من الشقق فى العقار المشار اليه بينما ملكية الاتحاد تمثل ١٨٪ حوال ٩٦ شقة بالعقار من مجموع ٦٢ شقة فيه وبما كفله القانون من اختصاصات ومسئوليات لاتحاد الملاك فان قرار قيام اتحاد وقيده يمس المركز القانوى للشركة المشار اليها، ومن ثم فهو ليس عملا ماديا بحتا تنفيذيا لحكم القانون بل هو فى حقيقة الامر قرار ادارى من القرارات الادارية التى تصدرها الجهة الادارية المختصة بناء على سلطة مقيده حدد اطارها القانون وكل التقدير الذى حدده المشرع للادارة هو فى تحديد مدى توافر احدى حالات قيام الاتحاد من عدمه وفى مدى توفر شروط قيامه وقيده من عدمه فاذا ماتبين توفر الحالة والشروط قام الاتحاد بقوة القانون اذا زادت طبقات المبنى او شقق على خمس او جاوز عدد ملاكها خمسة اشخاص ومن ثم فاذا ماقام النزاع على قيد الاتحاد المذكور فانه يكون قد قامت منازعة ادارية بشأن قرار من القرارات الادارية التى ينعقد الاختصاص أساسا بنظرها لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى وذلك تطبيقا لما تنص عليه المادة ١٧٢ من الدستور وفقا لما حددته احكام القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة من قواعد تحديد المنازعات التى تختص بها محاكم

مجلس الدولة فى حدود مانص عليه فى الدستور من ان مجلس الدولة يختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصات اخرى وبالتالى فان الاصل والمبدأ العام الذى قرره الدستور ان محاكم مجلس الدولة هى المحاكم ذات الولاية العامة فى نظر المنازعات الادارية.

(طعن رقم ٣٩٢٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٧)

الفرع السادس

التفرقة بين القرار الادارى والقرارات والتعليمات الداخلية

قاعدة رقم (٢٩٤)

المبدأ : قرار لجنة اتحاد الاذاعة والتليفزيون بعرض برنامج معين ليس سوى قرار تنظيمى داخلى ملزم قانونا فقط للاجهزة المختصة فنيا واداريا فى اتحاد الاذاعة والتليفزيون لتحديد الخريطة الاذاعية للارسال المرئى - هذه القرارات الداخلية غير ملزمة بمقتضى السلطة الادارية للجهة المختصة باتحاد الاذاعة والتليفزيون لاى فرد من الافراد من المنتفعين بخدمات الاذاعة والتليفزيون وبرامجهما بل انها موجهة للقائمين على وضع البرامج وملزمة لهم اداريا وفنيا بصلاحية انتاج وعرض هذه البرامج على المشاهدين - حيث لايترتب على ذلك اى التزام قانونى وحتمى لاى من المشاهدين بمشاهدة هذه البرامج - اذ ان المشاهد هو صاحب السلطة التى تجعله وحده المسيطر على جهاز الاستقبال - لا تملك سلطات اتحاد الاذاعة والتلفزيون ولاغيرها من السلطات العامة فعلا وعملا فضلا عن دستوريا وقانونا الزام اى احد من الناس بالمشاهدة لاى برنامج لايرضاه - الامر الذى ينتفى معه وجود مايعد كيان القرار الادارى النهائى الجائز قانونا الطعن عليه بالالغاء امام احدى محاكم مجلس الدولة المختصة طبقا لاحكام المادة ١٧٢ من الدستور والمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

المحكمة : وفيما يخص موضوع هذا الطعن فان القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ وتعديلاته بشأن الرقابة على المصنفات الفنية والقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ بشأن نظام هيئة الشرطة قد تضمنت النصوص والاحكام التى تقرر اختصاص هيئات الضبط الادارى بحماية النظام العام والآداب العامة وكفالة الاحتشام العام.

ويتعين التأكيد على انه مع التسليم - على اساس معيار مرضوعى يتعلق بالاغلبية العظمى لافراد المجتمع - بوجود نظام خلقى للمجتمع حسبما يقر فى ضمير وعقيدة الاغلبية العظمى من افراده فانه لايعنى الاطلاق فى التصرف او التقييد كما ان ذلك لايمنع من التبصر بحقيقة وصعوبة الفصل المطلق بين ماهو خلقى وذاتى وخاص فى فهم الفرد وشعوره وماهو قانونى ومشروع حسبما يتضمن النظام القانونى للجماعة ومايترتب على ذلك من ازالة الحواجز بين مايعتبر من «الفضيلة» ومايتصف «بالمشروعية» وهو اذ ينطوى على خطر جسيم على الفكر والفن وحرية التعبير فى كل صورها يتجسد فى عد امكانية التحديد الدقيق الموضوعى العام لمضمون ماهية الاخلاق تحديدا جامعا مانعا بين التوسع فى مضمونها بما يوسع المجال وتفتحه امام الرقابة من الادارة لتتغول وتفرض وصايتها ورؤيتها ووجهة نظرها على كل عمل فكرى او علمى او فنى بدعوى حماية القيم الخلقية لمن يقومون بالرقابة باسم سلطة الدولة او لمن يجعلون انفسهم رقباء او اوصياء على المجتمع فى مجال تطبيق القانون ومبادئ الشريعة وبالتالى يصبح كل فكر ورأى وفن من اى نوع مجالا لطغيان الادارة والمواقف الشخصية حيث يحل فيه الافراد انفسهم وفقا لارائهم ورؤيتهم الخاصة التى تعبر عنهم او عن قلة لاتتفق مع الجماعة العامة محل سلطة الدولة فى التقدير، ويقيمون من القواعد والمعايير الشخصية التى يشرعونها لانفسهم تحديدا لماهية الاخلاق والقيم والمبادئ التى يحيمها الدستور، وينهضون الى فرض ذلك مباشرة، او قسرا خلال القضاء او غيره من السلطات العامة فى الدولة على المجتمع، وعلى جمهور المواطنين، ولذلك فان هذه الرقابة تجد حدها الطبيعى فى رقابة القضاء وفقا لما يحدده المشرع واحكام القانون من

ماهية المجال الاخلاقى والادبى فى تناوله له باعتبار ان القاعدة القانونية التى بها الحكم الموضوعى الذى يحكم الشرعية، وبين غير القانونى وغير المشروع انما يمثل الحد الادنى للفضيلة ذات الاثر الحميد التى يجب على الجميع ان ينتهجوها، والذى يكون له مضمون موضوعى حدده الشارع ونقاط تدور عليه الاحكام خاصة وان المجتمع فى تطوره وتقدمه يجب ان يقوم على مبادئ حقيقية من الاخلاق القومية التى يحددها القانون بواسطة ممثلى الشعب الذين يشرعون، ويهدف الى تأكيد المبادئ الاخلاقية ورعايتها فى المجتمع دون ازالة الحدود مابين القانون والاخلاق حيث الاخلاق تمثل الغاية الرفيعة من الدين وهى مسئولية الفرد قبل خالقه وقبل المجتمع خارجه، والله وحده الرقيب على الضمائر وهو العليم بالسرائر وقد استقرت لذلك اراء الفقه واحكام القضاء وان المفهوم الاخلاقى هو ذلك الذى يطابق الحد الادنى للفكرة الاخلاقية السائدة والمقبولة من الافراد ومن حيث ان ماسبق كله انما يتصل بوجوب منع السلوك الخارجى للانسان الذى يمثل بتصرف منه خروجا على المألوف وتقاليد المجتمع واحراجا للمشاهد ويعتبر فعلا مؤثما كجريمة جنائية او ادارية ترتب المسئولية القانونية لمن تثبت عليه او المطلع عليها.

ومن حيث انه بناء على ماسبق جميعه فانه يلتزم اتحاد الاذاعة والتلفزيون بمراعاة مايقدمه من برامج وبصفة خاصة فى حلقات فوازير رمضان او حلقات الف ليلة وليلة صحيح وواقع القيم الخلقية السائدة فى المجتمع والقيم الدينية الخلقية الرفيعة التى يقوم عليها نظام الاسرة وافرادها وتوقير شهر رمضان المعظم الذى له منزلته فى قلوب المسلمين كافة وبينهم غالبية ابناء هذا الوطن باعتباره الشهر المبارك الذى

انزل الله فيه القرآن دستوراً وهدى لحياة البشرية جمعاء، ولكونه جزءاً من عقيدتهم الاسلامية التى تعتبر الدين الرسمى للدولة بمقتضى النص الصريح للدستور هذه الشريعة التى ماأنزل الله القرآن أيها على رسوله الا ليتمم مكارم الاخلاق وهى التى تحترم الاديان والعقائد السماوية بين ابنائها ومايتطلبه ذلك من مراعاة شعائرهم والتزامها بتمكينهم من اداء هذه الشعائر وفق اصولها الدينية ومايتفق مع عادات وتقاليد اغلبية الافراد ولاشك انه بناء على كل تلك المبادئ الدستورية العامة والقيم الخلقية للنظام العام الخلقى الاسلامى الذى جعله الدستور اساسا ومنهاجا للدولة وتصرفاتها ولسلوك المجتمع وافراده على جميع فئاتهم وتجمعاتهم يفرض على اخطر الاجهزة الاعلامية الوطنية المصرية تأثيرا فى تثقيف وتربية وتوجيه المصريين بل وجميع مشاهديه من الناطقين باللغة العربية فى الدول العربية والعالم، وهو التليفزيون ان يقوم بدوره المؤثر والهام والخطير فى حياة المجتمع وتطوره والمحدد له وفقا لاحكام القانون واللوائح مسئولية كبرى توجب على المسئولين عن تخطيط وتدعيم برامجه مراعاة القيم الدينية والخلقية التى يقوم عليها النظام العام للمجتمع ، وان يحافظوا على حرية تمكين الافراد من ادائهم مناسك صيامهم وعباداتهم فى جو التقديس والتوقير المتلازمين مع ممارسة اى شعيرة دينية وبصفة خاصة خلال شهر رمضان المعظم، وذلك على مسئوليتهم الادارية والسياسية والجنائية حسبما نظمها الدستور والقانون حيث ان الوزير المسئول عن الاعلام والمشرف على اداء التليفزيون والاذاعة مسئول سياسيا ودستوريا امام مجلس الشعب عن طريق الاستجواب والسؤال وطرح الثقة وهى وسائل الرقابة البرلمانية عن اى خلل فى سياسات البرامج التى تحيد عن

التعبير بحق وصدق عن قيم المجتمع الدينية والخلقية، والتى تهبط عن المستوى الرفيع للثقافة الجيدة والترفيه بالفنون الراقية الذوق والحس الانسانى الذى ينمى قدرات المصرى على التقدم والنهوض الى التقدم والقوة والرخاء بهذا الوطن، كما ان العاملين فى اجهزة الاذاعة والتلفزيون خاضعون طبقا لقوانين ولانظمة العاملين السارية بشأنهم للمحاسبة اداريا وتأديبيا عن اى خروج فى اى عمل او تصرف او اداء للبرامج تخطيطا وتنفيذا عن الشرعية وعن القيم الخلقية والثقافية والجمالية الرفيعة التى نص عليها الدستور وقانون اتحاد الاذاعة والتليفزيون وجرى عليها باستقرار العرف الثقافى والفنى الاذاعى المسموع والمرئى فى اتحاد الاذاعة والتليفزيون المصرى الذى عليه فى هذا الاطار العمل والنشاط لتحقيق السياسة الاعلامية بجميع اهدافها تحت اشراف ورئاسة المسئولين والرؤساء المختصين ورقابة اجهز الرقابة الداخلية والخارجية المختصة وكلهم موظفون عموميون وخاضعون للمحاسبة تأديبيا عن اخطائهم.

كذلك فان مايرد فى البرامج من خروج على النظام العام او الآداب العامة يمثل جرائم جنائية يعاقب مرتكبوها وفقا لاحكام قانون العقوبات، وتتولى رفع الدعوى العمومية قبلهم النيابة العامة بناء على اية شكوى من اى مواطن او من السلطات الرئاسية المسئولة فى اتحاد الاذاعة والتليفزيون، وهذا كله مقرر بصفة خاصة وفقا لاحكام المواد ١٧١، ١٧٨، ٢٦٩، ١٨٧ من قانون العقوبات، ومن حيث انه بمراعاة ماسلف بيانه من تحديد للمبادئ والقيم الخلقية والانسانية والوطنية الرفيعة والنبيلة التى يلتزم بها اتحاد الاذاعة والتلفزيون والعاملين فى ادارته وتسييره وفقا لاحكام الدستور والقانون

وكذلك تعدد اوجه المسئوليات السياسية والادارية والجنائية التي يخضعون لها ويمكن لاى مواطن تحريكها من خلال اعضاء المجلس الشعبي سياسيا او النيابة الادارية وجهات التحقيق الداخلية اداريا او النيابة العامة والمحكمة الجنائية جنائيا، فان مقطع النزاع في هذا الطعن وهو وجود قرار ادارى ملزم للطاعن او لغيره من المواطنين بصفته متفرجا بما يحدده المختصون في اتحاد الاذاعة والتليفزيون من برامج تعرض على الشاشة في قنواته المختلفة ومدى تأثير القرارات الداخلية بالاتحاد بشأن هذه البرامج - في المركز القانوني للفرد - ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان قرار لجنة اتحاد الاذاعة والتليفزيون بعرض برنامج بعينه ليس سوى قرار تنظيمي داخلي ملزم قانونا فقط للاجهزة المختصة فنيا واداريا في اتحاد الاذاعة والتليفزيون لتحديد الخريطة الاذاعية للارسال المرئي.

وهذه القرارات الداخلية غير ملزمة بمقتضى السلطة الادارية المنفردة للجهة المختصة باتحاد الاذاعة والتليفزيون لاى فرد من الافراد من المنتفعين بخدمات الاذاعة والتليفزيون وبرامجهما بل انها موجهة للقائمين على وضع البرامج وملزمة لهم اداريا وفنيا بصلاحية انتاج وعرض هذه البرامج على المشاهدين وهو امر منبت الصلة قانوننا بأى من مشاهدى التليفزيون حيث لايترتب على ذلك اى التزام قانوني وحتمي لاى منهم بمشاهدة هذه البرامج، ومن حيث انه من البديهي انه مادام ان قرار اتحاد الاذاعة والتليفزيون باذاعة برنامج معين لاينطوى بذاته على الزام او قهر اى من المواطنين او اجباره على مشاهدة هذا البرنامج خاصة وان الانسان المشاهد هو صاحب السلطة القانونية والفعلية في ذات الوقت التي تجعله

وحده المسيطر على جهاز الاستقبال وليس لاتحاد الاذاعة والتليفزيون او لاى سلطة فى الدولة اكراه اى فرد من الافراد على فتح الجهاز على قناة معينة وفى موعد محدد لرؤية برنامج بذاته وفى مكنة كل فرد وقدرته الحرة فى اطار من العقل والضمير والذوق الذى يحدد له قيمة ومستوى مايقبله عقلة ومستوى مايرضى نفسه ويحقق له قيمةويرضى ضميره ان يختار مايرضيها دون رقابة او التزام بأى برنامج من برامج التليفزيون الداخلى بل واصبح له ايضا ان يختار بالتقدم التكنولوجى والعلمى اى برنامج خارجى بطريق الاقمار الصناعية.

ومن حيث انه وفقا لما تقدم فان قرار اتحاد الاذاعة والتليفزيون يعرض البرامج موضوع الدعوى والحكم محل هذا الطعن انما يمثل اعتمادا وتعليمات داخلية باذاعة برامج معينة وتوجيها للجهات القائمة على اعداد البرامج اليومية بادراج هذه البرامج ضمن البرامج المختلفة والمعتمد اذاعتها.

ولاتملك سلطات اتحاد الاذاعة والتليفزيون ولاغيرها من السلطات العامة فعلا وعملا فضلا عن دستوريا وقانونا والزام اى احد من الناس بالمشاهدة لأى برنامج لايرضاه - الامر الذى ينتفى معه وجود مايعد وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة واجماع الفقه والفقهاءالاداريين - كيان القرار الادارى النهائى الجائز قانونا الطعن عليه بالالغاء امام احدى محاكم مجلس الدولة المختصة طبقا لاحكام المادة ١٧٢ من الدستور واحكام المادة ١٠ خامسا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة، مما كان يتعين معه على محكمة اول درجة الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى

المطعون عليه وحيث ان الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب فانه يكون قد جاء مخالفا لصحيح احكام القانون حريا والحال هذه بالغائه والقضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى النهائى الذى يدخل فى ولاية محاكم مجلس الدولة رقابة مشروعيته والنظر فى وقف تنفيذه والغائه.

ومن حيث انه لايفوت المحكمة ان تؤكد انه للطاعن ولغيره من الافراد الذين لهم رؤيته وتوجهاته فى البرامج محل الطعن فضلا عن حرية الاختيار لمشاهدة مايرونه من البرامج على المستوى الخلقى والثقافى والدينى الذى يرضيهم فى اية قناة او برنامج يذاع من اتحاد الاذاعة والتليفزيون او من الخارج بواسطة الاقمار الصناعية دون التزام او اجبار لاى منهم بمشاهدة اى برنامج من البرامج التى تتفق مع رؤيتهم الاخلاقية، فان لكل منهم ايضا وفى ذات الوقت الحق فى ان يلجأ بالطريق القانونى الى سلطات الرقابة السياسية ممثلة فى مجلس الشعب صاحب الرقابة السياسية على السلطات التنفيذية والى وسائل الاعلام المكتوبة بل الى سلطات الاشراف والرقابة الادارية الداخلة المتولية امر اتحاد الاذاعة والتليفزيون او الى النيابة الادارية او النيابة العامة بحسب الاصول لتحريك المسئولية السياسية او التأديبية او الجنائية قبل من لايلتزم من المسئولين او العاملين باتحاد الاذاعة والتليفزيون فى برنامج محدد او عمل محدد بالمبادئ والاسس الدستورية العامة والقانونية التى تحدد النظام العام الخلقى للمجتمع المصرى الاسلامى الذى يلتزم به المجتمع متمثلا فى كل مصرى وكل سلطة من سلطات الدولة فى اطار اختصاصها وولايتها وفقا لاحكام الدستور والقانون.

(طعن رقم ٢٦٤٨ و ٣٠٠٤ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨)

الفرع السابع

التفرقة بين القرار الادارى والتدابير السيادية (سلطة الادارة وسلطة الحكم)

قاعدة رقم (٢٩٥)

المبدأ : اعمال السيادة - المعيار المأخوذ به - اعمال السيادة فى القضاء المصرى - اعضاء السلك الدبلوماسى والتفصيلى - تنظم اوضاعهم الوظيفية قانون خاص - يسرى فيما لم يرد بشأنه فى نص خاص فى هذا القانون احكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة - القرار المطعون عليه اذ صدر تنفيذا وتطبيقا لاحكام القانون الخاص - لايعدو وطبيعته ان يكون قرارا اداريا عاديا مهما علت مرتبته من صدر فى شأنهم او واجبات وظائفهم - لايرقى الى مرتبة الحال السيادة ايا كان المعيار الذى يؤخذ به فى تعريفه وتبيانه - خضوع لولاية القضاء الادارى الغاء او تعويضا - الدفع بعدم ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى يكون على غير اساس صحيح من القانون.

المحكمة : ومن حيث انه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا لكون القرار المطعون فيه من اعمال السيادة - الذى تناولته مذكرات دفاع العارفين المقدمة بجلستى ١٩٨١/١١/١٣ و١٩٨١/١٢/١١ - فان المادة ١١ من قانون مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة. «ونظرية اعمال السيادة - كمعظم نظريات القانون الادارى - هى من وضع مجلس الدولة الفرنسى، اتخذ لها - فى بادئ الامر - معيار الباعث السياسى، وبمقتضاه اضفى صفة السيادة على كل عمل للسلطة التنفيذية يكون باعثة حماية الجماعة فى ذاتها او مجسده فى الحكومة ضد اعدائها فى الداخل او الخارج، ومن شأن هذا المعيار ان يكمل تحديد اعمال السيادة الى السلطة التنفيذية ذاتها، اذا تذرعت بأن

تذرعت بأن باعثه سياسي» ومن ثم انتقده الفقه وهجره القضاء، ونادى الفقهاء بمعيار طبيعة العمل ذاته، فهو أما اداري أو حكومي وفق مايستبين من طبيعة فيعتبر عم اداريا ماتصدره، السلطة التنفيذية من اعمال في مباشرة وظيفتها ادارية، وعم حكوميا ماتصدره من اعمال اداء لوظيفتها الحكومية، وهو معيار لاجدوى منه، الالا بالتمييز بين الوظيفتين ادارية والحكومية للسلطة التنفيذية، وفي هذا الصدد لتم تثمر محاولات الفقهاء وضع معيار دقيق، وكل ماكشفت عنه هو ان بعض وظائف السلطة التنفيذية اكثر اهمية من بعضها الاخر، ولكنها لاتنفصل عن الوظيفة الادارية، ومن ثم لم يتوصل الفقه الى وضع معيار جامع مانع لاعمال السيادة، يكشف عن طبيعة ذاتية لها تميزها عن الاعمال الادارية العادية، وانتهى امر باتجاه فقهي الى القول بأن «العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء هذ الصفة» هذا ولئن ترددت فى احكام القضاء الادارى المصرى ان اعمال السيادة هى تلك الاعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لاسلطة ادارة، او انها اعمال وتداريبر تصدر عن سلطان تحكم لها عن سلطان ادارة، وان الضابط بها معيار موضوعى يرجع فيه الى طبيعة العمل فى ذاته، لاالى مايحيط به من ملابسات عارضة، الا ان مؤدى ذلك ان عمل السيادة ـ فى القضاء المصرى، كما هو الشأن فى القضاء الفرنسى ـ هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة.

ومن حيث انه مهما يكن من امر فان السلطة التنفيذية به تقوم بتنفيذ القوانين وادارة المرافق العامة، ومن صحيح النظر فى هذا الشأن، ان الاعمال من مألوف مايصدر تنفيذا لقانون او لائحة، او تطبيقا لهما، أو التى يحكمها اعادة قانون

او لائحة، لاتعتبر من اعمال السيادة، وانما تندرج تحت طائفة اعمال الحكومة العادية، وليس لها من الشأن وخطير الاهمية مايرفعها الى مرتبة الاعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة، ومادام هناك نص فى القوانين او اللوائح يتضمن مايجب اتخاذه من اجراءات او يلزم توافره من الشروط لاتمام عمل ما، فان القرار الادارى الصادر بالتطبيق لهذا النص يغدو من القرارات المتعلقة بتنفيذ القوانين واللوائح ولايرقى بذاته الى دائرة اعمال السيادة. واساس ذلك ان الدولة عندما تسن قانونا مالاتنزل عن سيادتها، اذ هو مظهر للسيادة بمعنى من معانيها، فيتعين على سائر السلطات والافراد تنفيذه واحترامه كسائر قوانين الدولة، ولاريب ان من واجب المحاكم تطبيقه، كلما طلب منها ذلك، وليس فى هذا التطبيق ادنى مساس بسيادة الدولة، بالعكس هو تأكيد لهذه السيادة، اذ ان المحاكم لاتعترض مشيئتها، وانما تستظهر مشيئة الدولة من النصوص التى سنتها لتطبقها على مايطرح عليها من اقضية او منازعات، والامر فى ذلك مما وكل للمحاكم وشمله صريح اختصاص المعقود لها بنص الدستور.

ومن حيث انه متى كان ذلك كذلك وكانت المادة الاولى من القانون رقم٤٥ لسنة ١٩٨٢ باصدار قانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي تنص على انه «يعمل باحكام القانون المرافق في شأن السلك الدبلوماسي والقنصلي، وتسرى فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون المرافق احكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون نظام العاملين فى الدولة» وتنص المادة ٣٥ من هذا القانون - وهى اولى مواد الفصل الخامس منه المتعلق بالنقل والندب والاعارة والاجازات بدون مرتب - على انه: «يتم تعيين ونقل رؤساء البعثات الدبلوماسية

والقنصلية للعمل فى البعثات بالخارج او الى الديوان العام، بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح من وزير الخارجية، ويتم نقل باقى اعضاء السلك بقرار من وزير الخارجية بعد العرض على المجلس. ولايجوز ان تزيد مدة خدمة رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصلية فى الخارج على اربع سنوات متصلة فى كل مرة الا اذا اقتضى صالح العمل غير ذلك. ويجوز مدها سنة خامسة عند نظرهم من رئاسة بعثة لاخرى خلال تلك الفترة. ويجب عند ترشيح رؤساء البعثات الدبلوماسية الا تقل المدة المتبقية لبلوغهم سن المعاش عن سنتين. فان اعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى، وعلى رأسهم رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصلية هم فئة من الموظفين العموميين صدر فى شأن تنظيم اوضاعهم الوظيفية قانون خاص، هو القانون المشار اليه، وتسرى عليهم فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون، احكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، شأنهم فى ذلك شأن طوائف اخرى عديدة من الموظفين العموميين، صدرت فى شأنهم قوانين خاصة. ومقتضى ذلك ولازمه ان القرار المطعون فيه اذ صدر تنفيذا وتطبيقا لاحكام ذلك القانون الخاص، فانه لايعدو بطبيعته ان يكون قرارا اداريا عاديا، مهما علت مرتبة من صدر فى شأنهم او دقت واجبات وظائفهم، لايرقى الى مرتبة عمل السيادة ايا كان المعيار الذى يؤخذ به فى تعريفه وتبيانه، وهو على هذا النحو يخضع لولاية القضاء الادارى، الغاء وتعويضا، مما يغدو معه الدفع المبدى بدفاع هيئة قضايا الدولة، بعدم ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى، على غير اساس صحيح من القانون متعينا القضاء برفضه، وباختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى.

(طعن رقم ١٤١٨٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٤)

قاعدة رقم (٢٩٦)

المبدأ : توجد اختصاصات ذات طابع سياسى وسيادى يمارسها رئيس الجمهورية بصفته رئيسا للدولة ـ هناك ايضا اختصاصات اخرى يمارسها رئيس الجمهورية بصفته رئيسا للسلطة التنفيذية ـ هى بطبيعتها تصرفات ادارية ـ تصدر بقرارات او اوامر جمهورية تنفيذا للقوانين واللوائح.

المحكمة : ومن حيث انه قد نظم الدستور فى الباب الخامس فى الفصل الاول الاحكام الخاصة برئيس الجمهورية، فنصت المادة ٧٣ على ان «رئيس الجمهورية يسهر على تأكيد سيادة الشعب واحترام الدستور وسيادة القانون وحماية الوحدة الوطنية والمكاسب الاشتراكية، ويرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها فى العمل الوطنى».

ونصت المادة ٧٤ ان «لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية وسلامة الوطن او يعوق مؤسسات الدولة من اداء دورها الدستورى ان يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا الى الشعب ويجرى الاستفتاء على ماتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها».

كما نظم الدستور فى الفصل الثالث (السلطة التنفيذية فى المادة «١٣٧») على ان «يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على النحو المبين فى الدستور». ومن اختصاصه كرئيس للسلطة التنفيذية وضع السياسة العامة للدولة بالاشتراك مع مجلس الوزراء، والاشراف على تنفيذها على الوجه المبين بالدستور (م١٣٨)، وتعيين رئيس الوزراء ونوابه واعضاء الحكومة والموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين، وعزلهم وفقا للقانون (المواد ١٤٢، ١٤٣) واصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه

تعديل او تعطيل لها او اعفاء من تنفيذها المادة ١٤٤ من الدستور، واصدار لوائح الضبط وقرارات انشاء وتنظيم المرافق العامة، واصدار القرارات بقوانين في غيبة مجلس الشعب (م١٤٧)، واعلان حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون (م١٤٨) وحق العفو عن العقوبة وتخفيفها وقيادة القوات المسلحة واعلان الحرب بعد موافقة مجلس الشعب (م١٥٠) وابرام المعاهدات (م١٥١) واستفتاء الشعب فى المسائل الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا.

وقد نصت المادة ١٥٦ من الدستور على ان يمارس مجلس الوزراء الاختصاصات الآتية بوجه خاص وفى البند (أ) الاشتراك مع رئيس الجمهورية فى وضع السياسة العامة للدولة والاشراف على تنفيذها وفقا للقوانين والقرارات الجمهورية فى البند (ج) ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على امن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة.

من حيث انه يبين مماسبق انه توجد اختصاصات ذات طابع (سياسي وسيادى) يمارسها رئيس الجمهورية بصفته رئيسا للدولة كما هو الشأن فيما هو محدد بالذات فى المادتين ٧٣، ٧٤ من الدستور، حيث لاتدخل تلك الاجراءات التى يتخذها رئيس الدولة لمواجهة المخاطر التى تهدد الوحدة الوطنية او سلامة الوطن او تعوق مؤسساتها عن اداء دورها الدستورى مادمت اجراءات سياسية عامة وهى بطبيعتها تتأبى عن اخضاعها للرقابة المشروعة التى تمارسها محاكم مجلس الدولة باعتبارها ليست قرارات ادارية وانما قرارات (سيادية وسياسية) اساسها ودافعها اوضاع سياسية تمثل خطرا على كيان الدولة والشرعية وسيادة القانون والحكم عليها يكون للشعب فى الاستفتاء ولممثلى الشعب فى مجلس الشعب، وهناك

اختصاصات اخرى يمارسها رئيس الجمهورية بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية وهى بطبيعتها (تصرفات ادارية) وتصدر بقرارات او اوامر جمهورية تنفيذا للقوانين واللوائح كما هو الشأن فى تعيين وعزل الموظفين العموميين او القرارات اللائحية المنفذة للقوانين، او لوائح الضبط........الخ وبينها مايتعلق كقرارات ادارية بتحقيق المحافظة على امن الدولة وحماية حقوق المواطنين وفى اطار تنفيذ القوانين والوظيفة الادارية لرئيس الجمهورية كرئيس للسلطة التنفيذية - ومن حيث ان قرار الاحالة محل النزاع قد صدر من رئيس الجمهورية تنفيذا لاحكام قانونى الاحكام العسكرية والطوارئ ويتضمن احالة قضايا محددة بذاتها الى القضاء العسكرى.

(طعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣)

ثالثاً

الفرع الثاني

تطبيقات للقرار الكاشف

اولا : قرار اعلان نتيجة الامتحان

قاعدة رقم (٢٩٧)

المبدأ : قرار اعلان نتيجة الامتحان في شتى صورة لايعدو ان يكون قرارا اداريا نهائيا بالمعنى الفني الدقيق - يصدر تتويجا لمجموعة من القرارات والاجراءات المركبة التي تمارس فيها الجهة الادارية سلطتها التقديرية في الحدود المقررة قانونا - هذا التقدير هو تقدير علمي وفني يدخل في نطاقه السلطة التقديرية للسلطة المختصة تمارسه في اطار الاسس والاصول العلمية والفنية بغير معقب عليها من القضاء فيما عدا السهو والاخطاء المادية - قرار اعلان النتيجة هو قرار ايجابي ينشئ مركزا قانونيا جديدا هو اعتبار الطالب ناجحا او راسبا - لايؤثر في طبيعة هذا القرار او نهائيته كونه كاشفا عن حقيقة اجابة الطالب - الاثر الكاشف لايمنع السلطة التقديرية التي يباشرها من يقوم بالتصحيح لاوراق الاجابة وتقدر درجات النجاح والرسوب - كل قرار اداري مهما كانت مرتبته في مدارج التصرفات القانونية هو تطبيق لقاعدة اعلى وانشاء لمركز قانوني جديد تلتزم به القرارات الادنى.

المحكمة : ومن حيث انه بناء على المبادئ الحاكمة لرقابة المشروعية على القرارات الادارية وماهو مسلم من ان قرار اعلان نتيجة الامتحان في شتى صورة لايعدو ان يكون قرارا اداريا نهائيا بالمعنى الفني الدقيق، يصدر تتويجا لمجموعة من القرارات والاجراءات المركبة التي تمارس فيها الجهة الادارية سلطتها التقديرية في الحدود المقررة قانونا التي تضيق وتتسع طبقا للقاعدة القانونية التي تصدر تطبيقا لها، ابتداء من تصحيح الاجابة وتقدير الدرجة المناسبة لها - وهو تقدير علمي وفني يدخل في نطاقه السلطة التقديرية للسلطة

المختصة تمارسه في اطار الاسس والاصول العلمية والفنية بغير معقب عليها من القضاء، فيما عدا السهو والاخطاء المادية الى تطبيق الضوابط والضمانات التي تفرضها اللوائح والتعليمات تحديد المركز القانوني للطالب بتطبيق قواعد الرأفة، والتيسير والتعويض التي تلتزم السلطة المختصة بتطبيقها تنفيذا لحكم القانون ولاتعدد هذه الممارسات ان تكون اجراءات تحضيرية تشارك في صنع القرار الاداري النهائي، هو قرار اعلان النتيجة، وهو قرار ايجابي ينشئ مركزا قانونيا جديدا هو اعتبار الطالب ناجحا او راسبا بما يترتب على ذلك من اثار ولايؤثر في طبيعة هذا القرار او نهائيته على الوجه المتقدم كونه كاشفا عن حقيقة اجابة الطالب التي اكتملت في الساعة الاخيرة لاخر يوم من ايام الامتحان، ذلك ان الاثر الكاشف لاجابة الطالب يخضع في النهاية لتقدير المصحح الذي يزن هذه الاجابة بميزانية العلمي الفني بغير معقب من القضاء الاداري ومن ثم فان الاثر الكاشف لايمنع السلطة التقديرية التي يباشرها من يقوم بالتصحيح لاوراق الاجابة وتقدر درجات النجاح والرسوب، فكل قرار اداري مهما كانت مرتبته في مدارج التصرفات القانونية هو تطبيق لقاعدة اعلى وانشاء لمركز قانوني جديد تلتزم به القرارات الادنى، ومن ثم فان الاهدار من قيمة الادارة في قرار اعلان النتيجة واعتباره قرارا سلبيا بالامتناع عن تطبيق قواعد الرأفة والتيسير وتلاشى الاخطاء المادية - هو في عين الحق زعم لاسند له في القانون فما كان قرارا اعلان النتيجة مجرد تطبيق مادي لقواعد الرأفة او التيسير التي تفقد فيه الجهة الادارية ارادتها في تقدير اجابة الطالب وتكييف مركزه القانوني، ولاتعدو قواعد الرأفة او التيسير او التعويض ان تكون عنصرا من العناصر الذي تعتمد عليه الجهة الادارية المختصة في

توجيه ارادتها نحو احداث اثر قانوني معين بانشاء مركز قانوني جديد او تعديل او الغاء مركز قانوني سابق.

(طعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢)

ثانيا : قرار الجهة الادارية المختصة

بمنح براءات الاختراع

قاعدة رقم (٢٩٨)

المبدأ : ناطت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ بادارة براءات الاختراع التحقق من توافر شرطي قابلية الاختراع الاستغلال الصناعي وابتكارية العناصر التي يطلب صاحب الشأن حمايتها وهي من الشروط الموضوعية لمنح البراءة كما حددها صريح نص المادة (١) من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ـ المستفاد من عبارة المذكرة الايضاحية للقانون المذكور ان المشرع وان لم يلزم الادارة المختصة بالتحقق من توافر الشروط الموضوعية في طلب البراءة الا انه لم يمنعها منه بل وحتم عليها ان ينبني قرارها على اساس من الفحص والبحث لقيمة اساس واسباب قرارها ـ قرار الجهة الادارية المختصة بمنح براءات الاختراع سواء بالنسبة للشروط الشكلية ام بالنسبة للشروط الموضوعية هو قرار اداري مثل غيره من القرارات يخضع لرقابة الالغاء والتعويض ـ لايسوغ القضاء بالغاء قرار الجهة الادارية المختصة بمنح براءات اختراع تأسيسا فقط على انها جاوزت اختصاصها بتصديها لبحث توافر الشروط الموضوعية في طلب البراءة.

المحكمة : ومن حيث ان مقطع النزاع في الطعن الماثل هو في تحديد مدى اختصاص الجهة الادارية (ادارة براءات الاختراع) ببحث توافر شروط منح البراءة من عدمه، وماإذا كان هذا الاختصاص يقتصر على بحث توافر الشروط الشكلية

التى نصت عليها المادة ١٥ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ ولائحته التنفيذية بحيث يتعين على الجهة الادارية المختصة ان تمنح البراءة لطالبها اذا ماستبان لها توافر الشروط الشكلية المذكورة فى طلبه وتغل يدها عن بحث توافر الشروط الموضوعية التى استلزمها نص المادة الاولى من القانون فى الاختراع المطلوب عنه البراءة الاوهى ان يكون الاختراع مبتكرا، جديدا، قابلا للاستغلال الصناعى، والا يحظر القانون منح براءة عنه وهو الاتجاه الذى اعتنقه قضاء الحكم المطعون عليه موقتا ى ذلك قضاء المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٥/٤/٣ فى الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٧ق عليا ام ان هذا الاختصاص يمتد فيشمل - فضلا عن بحث توافر الشروط الشكلية لمنح البراءة - بحث توافر الشروط الموضوعية المنوه عنها.

ومن حيث ان المادة ١ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه تنص على ان (تمنح براءة الاختراع وفقا لاحكام هذا القانون عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعى، سواء كان معلقا بمنتجات صناعية جديدة ام بطرق او وسائل صناعية مستحدثة ام بتطبيق جديد لطرق او وسائل صناعية معروفة).

وتنص المادة ١٨ من هذا القانون على انه (تفحص ادارة براءات الاختراع طلب البراءة مرفقاته للتحقق ممايأتى:

(١) ان الطلب مقدم وفقا لاحكام المادة ١٥ من هذا القانون.

(٢) ان الوصف والرسم يصوران الاختراع بكيفية تسمح لارباب الصناعة بتنفيذه.

(٣) ان العناصر المبتكرة التي يطلب صاحب الشأن حمايتها وارده في الطلب بطريقة واضحة محددة.

وتنص المادة ٢٠ من ذات القانون على ان (اذا توافرت في طلب البراءة الشروط المنصوص عليها في المادة ١٨ من هذا القانون قامت ادارة براءات الاختراع بالاعلان عن الطلب بالطريقة التي تحددها اللائحة التنفيذية.

ومن حيث ان مفاد نص المادتين ١٨، ٢٠ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه ان ادارة براءات الاختراع تختص بشكل قاطع بالتحقق من امور ثلاثة (الاول) هو ان الطلب مقدم وفقا لاحكام المادة ١٥ من القانون (الثاني) هو ان الوصف والرسم يصوران الاختراع بكيفية تسمح لارباب الصناعة بتنفيذه (الثالث) هو ان العناصر المبتكرة التي يطلب صاحب الشأن حمايتها واردة في الطلب بطريقة محددة واضحة. والامر الاول هو ماجرت الاحكام على تسميته بالشروط الشكلية واجمعت على اختصاص ادارة براءات بالتحقق من توافرها والامر الثاني اذ يتعلق بصريح النص باختصاص تلك الادارة بالتحقق من ان الوصف والرسم يصوران الاختراع بكيفية تسمح لارباب الصناعة بتنفيذه، فلاريب في ان هذا الاختصاص بالفحص انما يشتمل - بداءة - بالضرورة وبحكم اللزوم التحقق من توافر شرط قابلية الاختراع للاستغلال الصناعي، وبدونه فانه لايمكن - بداهة - التحقق من ان الوصف والرسم يصوران الاختراع بكيفية تسمح لارباب الصناعة بتنفيذه اذ انه لايمكن التحقق من وضوح هذا التصوير في الوصف والرسم اذا لم يكن الاختراع قابلا في

ذاته للاستغلال الصناعي، ومقتضى ذلك ولازمه ان يندمج الامران معا ويضحى كلاهما من اختصاص ادارة براءات الاختراع - بصريح نص القانون - ذلك ان مالايتم الواجب الا به فهو واجب وماهو مقدمة او سبب سابق وحتمي للنتيجة بحسب طبائع الامور او مقتضيات التنظيم الوضعي، يكون وفقا للمنطق حتما واجبا ومحققا وموجودا بمجرد ثبوت وجود النتيجة ذاتها الذى تترتب عليه - اما عن الامر الثالث فهو يتعلق - بصريح النص - كذلك باختصاص تلك الادارة بالتحقق من ان العناصر المبتكرة التى يطلب صاحب الشأن حمايتها وارده فى الطلب بطريقة محددة واضحة فصريح النص يعهد بتلك الادارة اختصاص التحقق من تحديد ووضوح العناصر المبتكرة التى يطلب صاحب الشأن حمايتها وهذا يفترض بالضرورة، ان يتناول هذا الاختصاص التحقق من ان تلك العناصر مبتركة فى ذاتها اذ لايعنى للتحقق من تحديد ووضوح عناصر ليست كذلك والا اضحى النص لغوا والمشرع منزه عن اللغو والعبث ولاريب كذلك فى اختصاص تلك الادارة بالتحقق من توافر شرط الجدة فى الاختراع الذى تطلبه القانون والتحقق من ان القانون لايحظر منح براءة عن هذا الاختراع اذ لايتصور فى المنطق السليم فى اطار المشروعية والزام تلك ادارة بمنح براءة عن اختراع فقد جدته او يحظر القانون منح براءة عنه.

ومن حيث ان حاصل ماتقدم ان صريح نص المادة ١٨ المشار اليه ينيط صراحة بتلك الادارة التحقق من توافر شرطى قابلية الاختراع للاستغلال الصناعى وابتكارية العناصر التى يطلب صاحب الشأن حمايتها وهما من الشروط الموضوعية لمنح البراءة كما حددها صريح نص المادة ١ من

القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩، وليس فى المذكرة الايضاحية للقانون المذكور ماينافض ذلك او ينفيه بل ان ماورد بها يدع مجالا للشك في اتجاه ارادة المشرع اليه حيث ورد بها ان (هناك نظامان رئيسيان فيما يتعلق ببراءات الاختراع،احدهما النظام الفرنسى وهو يقوم على منح البراءة بمجرد «الايداع» دون فحص او معارضته والثانى النظام الانجليزى وهو يقوم على منح البراءة بعد الفحص الدقيق للتحقق من توافر العناصر الموضوعية التى يستلزمها القانون فى الاختراع مع فتح باب المعارضة، واذا كان من غير الملائم ان تاخذ مصر وهى فى ابان نهضتها الصناعية بالنظام الفرنسى الذى بدأت الدول تعدل عنه كما انه ليس من الميسور عملا ان تبدأ بالاخذ بالنظام الانجليزى اذا كان ذلك كذلك فقد رؤى اتباع طريق وسط لهذا اثر المشروع ان يحتذى المشرع فى الاخذ بنظام «الايداع المقيد» بشروط خاصة ولكنه زاد عليها ففتح باب المعارضة للغير، كما هو الشأن فى قوانين المجر ويوغوسلافيا وجنوب افريقيا وبذلك يمكن تحقيق بعض نتائج الفحص الكامل وقد توخى المشروع ان يكون بالادارة الحكومية القائمة على تنفيذ لجنة تفصل فى المنازعات المتعلقة ببراءة الاختراع مع اجازة الطعن احيانا فى قراراتها امام القضاء، والنظام المقترح يؤدى الى تدريب الادارة الحكومية الجديدة وتكوين نواه من الفنيين تمكن فى المستقبل من اخذ بالنظام الانجليزى المعتبر فى المجال الدولى نظاما نموذجيا) وان ماجاء بالمذكرة الايضاحية على هذا النحو وان صح ان يستخلص منه ان المشرع لم يأخذ فيما يتعلق بمنح براءات الاختراع بنظام الفحص السابق فلم يلق على عاتق الادارة المختصة بهذه البراءات واجب التثبت من ان طلب البراءة ينصب على ابتكار جديد حسبما اورده قضاء المحكمة الادارية

العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٥/٤/٢ فى الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٧ قضائية الا ان عدم الاخذ بنظام الفحص السابق لايمنع الادارة المختصة من التثبيت من ان طلب البراءة تتوافر فيه شروط الابتكارية والجدة القابلية للاستغلال الصناعى حسبما تقضى نصوص المواد ١، ١٨، ٢٠ من القانون المشار اليه اذ ان قرار الجهة الادارية يحتم ويفترض ان تكون اسباب قيام تلك الشروط او عدم قيامها وتحققها بل ان فى عبارات المذكرة الايضاحية مايحتم على الادارة المختصة التحقق والتثبت من تلك الشروط كلما امكنها ذلك اذ ورد بها عبارتى (وبذلك يمكن تحقيق بعض نتائج الفحص الكامل) و(وتكوين نواه من الفنيين تمكن فى المستقبل من الاخذ بالنظام الانجليزى المعتبر فى المجال الدولة نظاما نموذجيا) ومن ثم فان المستفاد بوضوح من عبارات هذه المذكرة الايضاحية ان المشرع وان لم يلزم الادارة المختصة بالتحقق من توافر الشروط الموضوعية فى طلب البراءة الا انه لم يمنعها منه بل وحتم عليها ان ينبنى قرارها على اساس من الفحص والبحث لقيمة اساس واسباب قرارها وهذا هو الطريق الوسط بين النظامين الفرنسى والانجليزى الذى قررت المذكرة الايضاحية للقانون صراحة انه قد اختار المشرع اتباعه.

ومن حيث انه غنى عن القول ان الجهة الادارية المختصة بمنح براءات الاختراع تمارس اختصاصاتها المشار اليها سواء بالنسبة للشروط الشكلية فى الطلب ام بالنسبة للشروط الموضوعية فيه تحت رقابة المشروعية التى يختص بولايتها القضاء الادارى فليس لقراراها فى هذا الشأن حصانة مانعة او حجية قاطعة تمنع من خضوعه لرقابة المشروعية او تحول دون الطعن عليه امام القضاء الادارى الذى يقضى بصحة هذا القرار اذا كان مطابقا للقانون او بالغائه اذا كان مخالفا

لصحيح حكم القانون اذ هو قرار ادارى مثل غيره من القرارات التى تخضع فى ظل سيادة القانون لرقابة الالغاء والتعويض والتى لايجوز النص على اخراجها من نطاق هذه الرقابة او تحصينها وفقا لصريح نص احكام المادة ٦٨ من الدستور التى حظرت على المشرع هذا التحصين.

ومن حيث انه على هذا المقضى فانه يسوغ القضاء بالغاء قرار الجهة الادارية المختصة بمنح براءات الاختراع تأسيسا فقط على انها جاوزت اختصاصها بتصديها لبحث توافر الشروط الموضوعية فى طلب البراءة.

(طعن رقم ٣٤١١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١)

ثالثا : قرار المجلس الشعبى المحلى باسقاط العضوية

قاعدة رقم (٢٩٩)

المبدأ : نظام الادارة المحلية - ضوابط وقواعد ممارسة المجالس المحلية لاختصاصها - قرار المجلس الشعبى المحلى فيما يتصل بسقوط او اسقاط العضوية يعتبر قرارا اداريا نهائيا دون توقف لنفاذه او صيرورته نهائيا على تصديق اى من المجلس المحلى للمركز او المدينة او المجلس الشعبى المحلى للمحافظة - يعتبر المجلس وفقا لصحيح تفسير المادة ٩٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المشار اليه هو صاحب القرار النهائى فيما يتعلق باسقاط العضوية - مادام قد استوفى الاجراءات التى تطلبها القانون لاصداره هذا القرار.

المحكمة : ومن الموضوع فان الثابت من الاوراق والمستندات صحة مانسب الى المطعون ضده من مخالفات واتهامات واثاره للفتنه وتقديم لشكاوى لم يقصد بها تحقيق الصالح العام بل مصالح شخصية ومن حيث انه عن الدفع بعدم

قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد المواعيد فان المادة ٩٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الادارة المحلية معدلا بالقانون رقم٥٠ لسنة ١٩٨١ تنص على انه «تسقط عضوية المجلس الشعبى المحلى من تزول عنه صفة العامل اوالفلاح التى قام عليها انتخابه فى المجلس او يفقد شرط من الشروط اللازمة للترشيح ويجب اسقاط العضوية عمن تثبت مخالفته لاحكام المادة ٩٢ ومن يفقد الثقة والاعتبار.

كما يجوز اسقاط العضوية في حالة اخلال العضو بواجبات العضوية الاخرى او بمقتضياتها.

ويجب فى جميع الاحوال السابقة صدور قرار من المجلس باعلان سقوط العضوية او باسقاطها وذلك بعد دعوة العضو لسماع اقواله في المواعيد وطبقا للقواعد وبالاغلبية المنصوص عليها في المادة السابقة واذ لم يتخذ المجلس الاجراء اللازم وفقا لهذه المادة يرفع المحافظ الامر الى مجلس المحافظين ليتخذ فى شأنه القرار اللازم كما حددت المادة ١٣ من القانون ٤٧ من اللائحة التنفيذية للقانون والصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ ضوابط وقواعد ممارسة المجالس المحلية لاختصاصها المشار اليها فى القانون ويبين من مجملها ان قرار المجلس الشعبى المحلى فيما يتصل بسقوط او لاسقاط العضوية يعتبر قرارا اداريا نهائيا دون توقف لنفاذه او صيرورته نهائيا على تصديق اى من المجلس المحلى للمركز او المدينة او المجلس الشعبى المحلى للمحافظة حيث يعتبر المجلس ووفقا لصحيح تفسير المادة ٩٦ من قانون الادارة المحلية المشار اليه هو صاحب القرارالنهائى فيما يتعلق باسقاط العضوية مادام قد استوفى الاجراءات التى تطلبها القانون لاصداره هذا القرار

وهى استدعاء العضو الى الجلسة وتوجيه الاسباب والمبررات التى دعت الى طلب اسقاط عضويته وسماع اجابته عنها ومبرراته لها.

ومن حيث انه بناء على ماتقدم يكون القرار الصادر من المجلس الشعبى لمدينة اسنا باسقاط عضوية المطعون ضده لما نسب اليه من مخالفات او خروج على قواعد ممارسة النشاط بصفته عقدا من المجلس قرارا اداريا نهائيا تكاملت عناصره بوصفه صادرا من السلطة المختصة باصداره وان كان المجلس قد طلب رأى كل من المجلس المحلى للمركز والمدينة ثم المجلس الشعبى المحلى للمحافظة والتى انتهت رايها الى الموافقة على ما انتهى اليه المجلس فى قراره فلا تثريب على المجلس فى ذلك لان الامر لايعدو ان يكون استئناسا برأى هذين المحليين وحرية المشاركة من جانبها فى عملية اصدار القرار بمعنى ان الافصاح عن ارادة الادارة بمالها من سلطة ملزمة حددت المجلس الشعبى لمدينة اسنا - مصدر القرار - وحده وتبعا لذلك يكون هذا القرار قد صدر مستكملا شرائطه دون توقف على اعتماد او تصديق سلطة اقرب لم يتطلب القانون صراحة تصديقها او اعتمادها للقرار موضوع الطعن.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان المطعون ضده استدعى للمثول امام المجلس الشعبى المحلى لمدينة اسنا لمواجهته بما نسب اليه من مخالفات وذلك بجلسة ١٩٨٤/١١/١١. وبذات الجلسة فى حضور المطعون ضده - والذى لم ينكر ذلك او يجحده - صدر القرار المطعون فيه باسقاط عضويته من المجلس.

(طعن رقم ٢٦٢٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧)

رابعا : القرار الصادر من لجنة التحكيم الطبية

قاعدة رقم (٣٠٠)

المبدأ : القرارات الصادرة من لجان التحيكم الطبية تعتبر قرارات ادارية توافرت لها عناصر القرار الادارى واركانه - استنادا الى لجان التحكيم الطبى لاتصدر قرارا فى منازعة من منازعات العمل بين العاملين وارباب الاعمال - لجنة التحكيم الطبى المنصوص عليها فى المادة ٦٢ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والتى يصدر بتشكيلها وينظم عملها قرار من وزير التأمينات بالاتفاق مع وزير القوى العاملة هى لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى لايتأتى التعقيب على قراراتها عن الاختصاص المعقود لمحاكم مجلس الدولة بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة عن لجان ادارية لها اختصاص قضائى.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القرارات الصادرة من لجان التحكيم الطبية تعتبر قرارات ادارية توافرت لها عناصر القرار الادارى واركانه وفق ما استقرت عليه وقضاء محاكم مجلس الدولة. استنادا الى لجان التحكيم الطبى لاتصدر قرارا فى منازعة العمل بين العاملين وارباب الاعمال وانما الصحيح فى الامر ان الدعوى من قبيل الطعون المنصوص عليها فى المادة العاشرة فقرة ثامنا من قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة والتى تقضى باختصاص مجلس الدولة دون غيره بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات الادارية النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى وهى طعون لاتتطلب وصف الموظف العمومى لدى استنهاض ولاية القضاء الادارى بنظرها اذ ليس من ريب فى ان لجنة التحكيم الطبى المنصوص عليها فى المادة ٦٢ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون

رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥. والتى يصدر بتشكيلها وينظم عملها قرار من وزير التأمينات بالاتفاق مع وزير القوى العاملة. وانما هى بحكم انشائها مبنى من القانون وتشكيلها الذى تنظر جهة الادارة بأجرائه من بين عناصر ادارية بحكم الاصل وما اسند اليها من اختصاص الفصل فى منازعة ادارية وفق اجراءات ينظمها قرار ادارى وهو قرار وزير التأمينات رقم ٢١٥ لسنة ١٩٧٧. فى شأن تشكيل لجنة التحكيم الطبى وتنظيم عملها وبما ينبثق من قرارات ذات اثر قانونى ملزم فى العلاقة بين الهيئة والعامل المصاب - انما هى محض لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى لاينأى التعقيب على قراراتها عن الاختصاص العقود لمحاكم مجلس الدولة بمقتضى المادة (٨/١٠) المشار اليها بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرةعن لجان ادارية لها اختصاص قضائى.

ومن ثم يخرج نظرها عن الاختصاص الولائى للقضاء العمالى ويدخل فى النطاق الولائى لمحاكم مجلس الدولة ويكون هذا الشق من الطعن والحال هذه قد قام على غير سند من القانون حريا بالالتفات عنه والقضاء باختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر المنازعة.

(طعن رقم ١٠١٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧)

خامسا : قرار وزير الداخلية فى اعلان

النتيجة العامة للامتحانات

قاعدة رقم (٣٠١)

المبدأ : مفاد نصوص الدستور وقانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ان اللجنة الثلاثية المختصة باعداد نتيجة الانتخابات هى لجنة استحدثت بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ وتطلب تشكيلها العمل بنظام الانتخابات

بالقوائم الحزبية المهام التى تتولاها اللجنة لاتتصل بصميم العملية الانتخابية ذاتها وانما يبدأ عملها بعد انتهاء عملية الانتخاب بمعناها الدقيق - ماتقوم به هذه اللجنة الفرعية تحت اشراف اللجان العامة والرئيسية طبقا للمادتين ٢٤ و٣٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ - ماتقدم به هذه اللجنة الثلاثية هو تصرف ادارى محض. وماتصدره من قرارا فى هذا الشأن هو قرارات صادرة من سلطة ادارية فى امور تتعلق بتطبيق احكام القانون فى شأن تحديد الاحزاب التى تمثل فى مجلس الشعب وتوزيع المقاعد عليها. وتنتهى الى ترتيب مركز قانونى لكل حزب منها بتحديد عدد المقاعد التى حصل عليها وبيان اسماء الفائزين بها - اعمال اللجنة الثلاثية تتوج باعتماد وزير الداخلية لها - يصدر وزير الداخلية قرارا باعلان النتيجة العامة للانتخابات - هذا القرار قرار ادارى يقبل الطعن فيه - يتعلق الطعن حينئذ بقرار صدر من الجهة الادارية وعبر عن ارادتها كسلطة عامة بعد الانتهاء من العملية الانتخابية بالمعنى الدقيق. ورتب الاثار على نحو ماكشفت عن الارادة الشعبية. وتطبيقا لحكم القانون تحت رقابة قاضى المشروعية.

المحكمة : ومن حيث انه عن الدفع بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ولائيا بنظر المنازعة الماثلة، فانه بمراجعة التشريعات المصرية المعاصرة المنظمة للاختصاص بالفصل فى صحة نيابة او عضوية اعضاء المجالس النيابية يبين ان المادة ٩٥ من دستور سنة ١٩٢٣ كانت تنص على ان «يختص كل مجلس بالفصل فى صحة نيابة اعضائه ولاتعتبر باطلة الا بقرار يصدر باغلبية ثلثى الاصوات. ويجوز ان يعهد القانون بهذا الاختصاص الى سلطة اخرى».

وقد صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٥١ الذى اناط بمحكمة النقض مباشرة هذا الاختصاص. كما كان دستور سنة ١٩٣٠ ينص فى المادة ٩٠ على ان «تقض محكمة الاستئناف منعقدة

بهيئة محكمة نقض وابرام، او محكمة النقض والابرام اذا انشئت في الطلبات الخاصة بصحة نيابة النواب والشيوخ او بسقوط عضويتهم ويحدد قانون الانتخاب طريقة السير في هذا الشأن». اما دستور سنة ١٩٥٦ فقد نص في المادة ٨٩ على ان «يختص مجلس الامة بالفصل في صحة عضوية اعضائه، وتختص محكمة عليا يعينها القانون بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة الى مجلس الامة، وذلك بناء على احالة من رئيسه وتعرض نتيجة التحقيق على المجلس للفصل في الطعن ولاتعتبر العضوية باطلة الا بقرار يصدر باغلبية ثلثى اعضاء المجلس ويجب الفصل في الطعن خلال ستين يوما من عرض نتيجة التحقيق على المجلس». وحددت المادة ١٧ من قانون عضوية مجلس الامة الصادر بالقانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ المحكمة المشار اليها بانها محكمة النقض اذ نصت على ان «يقوم بالتحقيق في صحة عضوية اعضاء مجلس الامة محكمة النقض». ورددت المادة ٦٢ من دستور سنة ١٩٦٤ ذات الحكم الوارد بالمادة ٨٩ من دستور سنة ١٩٥٦ المشار اليها. اما دستور سنة ١٩٧١ فقد نص في المادة ٩٣ على ان «يختص المجلس بالفصل في صحة عضوية اعضائه وتختص محكمة النقض بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة الى المجلس بعد احالتها اليها من رئيسه ويجب احالة الطعن الى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم المجلس به، ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوما من تاريخ احالته الى محكمة النقض وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت اليه المحكمة على المجلس للفصل في صحة الطعن خلال ستين يوما من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس. ولاتعتبر العضوية باطلة الا بقرار يصدر باغلبية ثلثى اعضاء المجلس». ومفاد ماسبق بيانه من احكام تنظم امر الاختصاص بنظر الطعون

فى صحة نيابة العضو او صحة عضويته ـ على مابينها من اختلاف ـ ان نظر تلك الطعون لايتأبى بذاته على الرقابة القضائية، بل هو الى وظيفة القضاء ادخل منه الى اعمال السياسة، فيعتبر عملا قضائيا تجب ممارسته على هذا الاساس ايا كانت الجهة التى يحددها الدستور او القانون للفصل فيه.

ومن حيث ان دستور سنة ١٩٧١ قد تضمن حكمين، اولهما ماورد بالمادة ٩٣ التى تنيط بمجلس الشعب اختصاص الفصل فى صحة عضوية اعضائه. وثانيهما ماتضمنته المادة ١٧٢ من ان مجلس الدولة «هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية...». فيتعين تفسيرها بين المادتين بما لايخل بحكم اى منهما، فاذا كان من غير الجائز المساس بحكم المادة ٩٣ التى تسوغ لمجلس الشعب اختصاص الفصل فى صحة عضوية اعضائه، ففى المقابل وبالتوازى مع ذلك فانه يكون مستساغا القول بانحسار الاختصاص المقرر دستوريا لمجلس الدولة بنظر المنازعات الادارية، وعمادها القرارات الادارية بالنسبة لقرار ادارى بعينه دون سند من تشريع.

ومن حيث انه باستعراض احكام الدستور يبين ان المادة ٦٢ تنص على ان «للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لاحكام القانون، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى». كما تنص المادة ٦٤ على ان «سيادة القانون اساس الحكم فى الدولة». بينما تجرى عبارة المادة ٦٨ بأن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى.....». كما تنص المادة٨٧على ان «يحدد القانون الدوائر الانتخابية التى تقسم اليها الدولة، وعدد اعضاء مجلس الشعب المنتخبين.....

ويكون انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر السرى العام....» بما مفاده ان نيابة العضو او عضويته بالمجلس انما تكون مرجعها الى عملية الانتخاب «المباشر السرى العام» باعتبارها الوسيلة التى يتم من خلالها التعبير عن ارادة الناخبين، فهذه الارادة هى سند واساس صحة النيابة او صحة العضوية بمجلس الشعب، فان شابت عملية الانتخاب شائبة ارتد ذلك بحكم التداعى على صحة النيابة او صحة العضوية وضمانا لصحة العملية الانتخابية وسلامة اجراءاتها فقد نصت المادة ٨٨ على ان «..... يتم الاقتراع تحت اشراف اعضاء من هيئة قضائية» كل ذلك تجسيدا للمفهوم الاساسى الذى تقوم عليه الدولة طبقا لحكم المادة ٣ من الدستور التى تقرر بأن السيادة للشعب وحده فاذا كان ذلك وكان الدستور عند اقرار الشعب له ابتداء ينص فى المادة ٥ على ان «الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة على اساسا مبدأ الديمقراطية تحالف قوى الشعب العاملة من الفلاحين والعمال والجنود والمثقفون والرأسمالية الوطنية.... ويؤكد الاتحاد الاشتراكى العربى سلطة تحالف قوى الشعب العاملة عن طريق العمل السياسى الذى تباشره تنظيماته بين الجماهير وفى مختلف الاجهزة التى تضطلع بمسئوليات العمل الوطنى». ثم كان ان استبدل بهذا النص، النص الذى استفتى عليه الشعب بتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠ وتجرى عباراته بما يأتى «يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على اساس تعدد الاحزاب وذلك فى اطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور، وينظم القانون الاحزاب السياسية». فمفاد ذلك ان احكام الدستور وضعت فى الاساس من منطلق الاخذ بنظام التنظيم السياسى الواحد، وهو الاتحاد

الاشتراكى العربى، مما يستتبع ان هذه الاحكام، وفى خصوصية العملية الانتخابية، وجريا على قاعدة كادت ان تكون بمثابة العرف الدستورى، ماكانت لتفترض او تعالج غير نظام الانتخاب الفردى الذى لايتطلب تدخلا او تصرفا اراديا من جهة ادارية تكون واسطة بين تعبير الناخبين عن ارادتهم وبين نيابة من اسفر عنه هذا التعبير او عضويته بمجلس الشعب. فاذا جرى تعديل مفهوم التنظيم السياسى على ما نظمه حكم المادة ٥ المعدلة سنة ١٩٨٠ على نحو يقيم النظام السياسى على اساس تعدد الاحزاب، مع بقاء سائر احكام الدستور التى تنظم المبادئ العامة الاساسية فى شأن الانتخاب على حالها، فان مايصدر من قوانين بتنظيم العملية الانتخابية يكون اطارها الذى لاتتعداه الالتزام بالمبادئ والاحكام التى اوردها الدستور، وتكون حدودها التى لاتجاوزها امتناع اثرها بتعديل مانظمه الدستور واحكم بيانه.

ومن حيث ان مقطع النزاع فى الفصل فى الدفع بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر المنازعة الماثلة يتحصل فيما اذا كان الطعن فى قرار وزير الداخلية باعتماد قرار اللجنة الثلاثية المنوط بها اعداد نتيجة الانتخاب وباعلان النتيجة بمقولة ان اللجنة اخطأت فى تطبيق احكام القانون فى توزيع المقاعد على الاحزاب وترتيب المقاعد بين المرشحين فى كل قائمة، يعتبر من قبيل الطعن فى صحة عضوية اعضاء مجلس الشعب. او الطعن بابطال الانتخاب فيسرى فى شأنه حكم المادة ٩٣ من الدستور، ام انه لايعتبر كذلك ومن ثم يبقى الاختصاص بنظره لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بوصفه طعنا فى قرار ادارى.

ومن حيث انه بالرجوع الى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦

بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية يبين أن المادة ٣٦ منه المستبدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧ تنص على أنه « ...... وفي حالة الانتخاب لعضوية مجلس الشعب تتولى لجنة اعداد نتيجة الانتخابات المشكلة طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٢٤ حصر الاصوات التي حصل عليها كل حزب تقدم بقائمة على مستوى الجمهورية وكل مرشح للانتخاب الفردى وتحديدالاحزاب التي يجوز لهاوفقا للقانون ان تمثل بمجلس الشعب والمرشح للانتخاب الفردى الذى حصل على الاغلبية المطلوبة من الاصوات، ثم تقوم بتوزيع المقاعد فى كل دائرة على الوجه الاتى «أ)........ ب) تعطى كل قائمة حزبية عددا من مقاعد الدائرة بنسبة عدد الاصوات الصحيحة التى حصلت عليها الى مجموع عدد الاصوات الصحيحة للناخبين فى الدائرة التى حصلت عليها قوائم الاحزاب التى يحق لها ان تمثل طبقا لاحكام القانون، وتوزع المقاعد المتبقية بعد ذلك على القوائم الحاصلة على اصوات زائدة لاتقل عن نصف المتوسط الانتخابى للدائرة على ان تعطى كل قائمة مقعدا تبعا لتوالى الاصوات الزائدة، والا أعطيت المقاعد المتبقية لقائمة الحزب الحاصل على اكبر الاصوات على مستوى الجمهورية». وتنص المادة ٣٧ من القانون المشار اليه على ان «تعلن النتيجة العامة للانتخابات او الاستفتاء بقرار يصدر من وزير الداخلية خلال الثلاثة ايام التالية لوصول محاضر لجان الانتخاب او الاستفتاء اليه». كما يبين من مراجعة احكام قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ باجراءات ترشيح وانتخاب اعضاء مجلس الشعب المعدل بالقرارين رقمى ١٤٢ و٢٧٩ لسنة ١٩٨٧ انه ينص فى المادة ١١ على ان «تشكل بوزارة الداخلية لجنة من ثلاثة اعضاء برئاسة احد مساعدى وزير الداخلية، على ان يكون من الاعضاء احد اعضاء الهيئة

القضائية بدرجة رئيس المحاكم الابتدائية على الاقل، تختص باعداد نتيجة الانتخابات على الوجه التالي: (أ)تلقى النتائج .... (ب)تتحقق من حصول كل حزب على نسبة ٨٪...... ثم تقوم باستبعاد الحزب والمرشح الفردى الذى لم يحصل على النسبة المقررة (جـ)تتولى توزيع المقاعد فى كل دائرة على الوجه الآتى..... (د) تستكمل نسبة العمال والفلاحين....... (هـ) ملغاه (و) تقدم باعداد مشروع النتيجة النهائية للانتخابات..... على ان تعرض النتيجة النهائية على وزير الداخلية لاعتمادها واصدار قرار بالنتيجة العامة للانتخابات خلال الثلاثة ايام التالية........» كما صدر قرار وزير الداخلية رقم ٣١٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن تشكيل لجنة اعداد نتيجة الانتخابات العامة لعضوية مجلس الشعب وتضمن فى المادة ١ بيان تشكيلها واختصاصها فى اعداد نتيجة الانتخابات لمجلس الشعب المحدد لاجرائها ٦ من ابريل سنة ١٩٨٧ «ومفاد ماتقدم من نصوص ان اللجنة الثلاثية المختصة باعداد نتيجة الانتخاب، وهى لجنة استحدثت بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ وتطلب تشكيلها نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية واجراءاته، مهمتها على نحو مابينته المادة ٣٦ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه - تتحصل فى حصر الاصوات التى حصل عليها كل حزب على مستوى الجمهورية وتحديد الاحزاب التى يجوز لها وفقا للمعايير والقواعد والضوابط التى حددها القانون التمثيل بمجلس الشعب، ثم تقوم بعد ذلك باعداد مشروع النتيجة النهائية للانتخابات وتحرير محضر بكافة الاجراءات التى اتخذتها وتعرض النتيجة على وزير الداخلية لاعتمادها واصدار قرار بالنتيجة العامة للانتخابات خلال الثلاثة الايام التالية. وعلى ذلك فان عمل اللجنة المشار اليها والمهام التى تقوم بها لاتتصل بصميم العملية الانتخابية

ذاتها من تصويت وفرز للاصوات، وانما يبدأ عملها بعد انتهاء عملية الانتخاب بمعناها الدقيق، ذلك انه طبقا لحكم المادتين ٢٤ و٣٤ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ فان اللجان الفرعية هى التى تباشر عملية الاقتراع تحت اشراف اللجان العامة والرئيسية، ويعلن رئيس اللجنة الرئيسية عدد ماحصلت عليه كل قائمة وكل مرشح للانتخاب الفردى من اصوات فى الدائرة ويوقع رئيس اللجنة هو وجميع اعضائها فى الجلسة نسختين من محضرها ترسل احداهما مع اوراق الانتخاب الى وزير الداخلية مباشرة خلال ثلاثة ايام من تاريخ الجلسة وتحفظ الثانية بمقر مديرية الامن على نحو ماتنص عليه المادة ٣٦ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه ويتمام ذلك تعتبر عملية الانتخاب بمعناها الدقيق قد انتهت ليبدأ دور اللجنة الثلاثية المشكلة بوزارة الداخلية فى اعداد النتيجة النهائية للانتخابات. ولاريب فى ان ماتقوم به هذه اللجنة من مهام وتباشره من اختصاص هى تصرفات واعمال ادارية محضة، ومايصدر عنها من قرارات فى هذا الشأن ان هى الا قرارات صادرة من سلطة ادارة فى امور تتعلق بتطبيق احكام القانون فى شأن تحديد الاحزاب التى يجوز لها وفقا للقانون التمثيل بمجلس الشعب وتوزيع المقاعد عليها وتنتهى الى ترتيب مركز قانونى لكل حزب من الاحزاب المتقدمة بقوائم فى الانتخاب وتحديد من له حق التمثيل بمجلس الشعب، وعدد المقاعد التى حصل عليها فى كل دائرة وتعيين اسماء الفائزين من كل قائمة وتتوج اعمال اللجنة وقراراتها باعتماد وزير الداخلية حيث يصدر قرار باعلان النتيجة العامة للانتخابات.

ومن حيث ان مفاد نص المادة ٩٣ من الدستور ان الطعون التى تختص محكمة النقض بتحقيقها انما هى تلك التى تنصب اساسا على بطلان عملية الانتخاب ذاتها والتعبير عنها

بالتحديد السابق بيانه مما يتطلب تحقيقا تجريه فى هذا الشأن. فانه حيث يتعلق الطعن بقرار يصدر من الجهة الادارية تعبر فيه عن ارادتها كسلطة ادارية او سلطة عامة بعد الانتهاء من عملية الانتخاب بمعناها الفنى الدقيق بترتيب الاثار على ماكشفت عنه الارادة الشعبية، مما يتطلب تطبيق هذه الجهة الادارية صحيح احكام القانون المنظم لترتيب تلك الاثار القانونية وصولا الى اعلان النتيجة النهائية، انما يتعين ان يكون ذلك بالتزام دقيق لصحيح حكم القانون، وكل ذلك مما يكون خاضعا لرقابة قاضى المشروعية. ولاسند للقول بانحسار ذلك عن الاختصاص المقرر لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى باعتباره القاضى الطبيعى للمنازعات الادارية طبقا لحكم المادتين ٦٨ و١٧٢ من الدستور والمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. ولاوجه لان تفلت مثل هذه القرارات من الرقابة القضائية او تنأى عن قاضيها الطبيعى او يخلط بينها وبين طعون صحة العضوية التى تقوم فى اطار حكم المادة ٩٣ من الدستور والتى تختص بتحقيقها محكمة النقض.كما يكون ولاوجه للقول بخروج نظر الطعن الماثل عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى استنادا الى ماورد بنص المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة من اختصاصه بنظر الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية. ذلك ان اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى هو اختصاص شامل بالنسبة لرقابة مشروعية القرارات الادارية، فطالما كان الامر متعلقا بقرار ادارى على نحو ماسلف البيان فانه يكون خاضعا لرقابة المشروعية وداخلا فى شمول اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى على النحو المقرر دستوريا وقانونا. والقول بغير ذلك مؤداه اهدار ارادة الناخبين بقرار يصدر من جهة ادارة مهما تنكبت فى اصداره

اعمال صحيح حكم القانون ويكون القرار الصادر منها فى هذا الشأن هو تعبير عن ارادتها الذاتية وليس تعبيراً عن ارادة الناخبين ومن ثم فلاوجه لان يستعصى مثل هذا القرار على رقابة المشروعية وليس ادل على صحة هذا النظر من انه يجوز لوزير الداخلية ان يقوم بتصحيح مايصدر منه من قرار فى هذا الشأن اذا تبين ان ثمة خطأ قد شابه، سواء كان خطأ ماديا او خطأ فى تطبيق القانون. فاذا كان ذلك فانه يعنى ان القرار يكون قابلا للسحب الجزئى بمعرفة جهة الادارة، ومادام ان سلطة السحب جائزة قام اختصاص رقابة المشروعية.

ومن حيث ان المنازعة الماثلة تنصرف فى حقيقتها الى الطعن فى قرار وزير الداخلية الصادر باعتماد قرار اللجنة المختصة باعداد نتيجة الانتخابات تأسيسا على ان اللجنة خالفت فى ممارسة اختصاصها صحيح احكام القانون فى شأنه كيفية توزيع المقاعد على الاحزاب وتحديد المرشح الذى يحق له قانونا الفوز فى الانتخابات، ومن ثم ف[illegible] المنازعة لاتنأى عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى، الامر الذى يكون معه الدفع بعدم اختصاصه ولائيا بنظرها غير قائم على اساس صحيح يتعين رفضه.

(طعن رقم ١٩١٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩)

سادسا : قرار رئيس الجمهورية باحالة بعض الجرائم الى المحاكم العسكرية

قاعدة رقم (٣٠٢)

المبدأ : قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة بعض الجرائم الى المحاكم العسكرية هى قرارات ادارية ـ يدخل فى ولاية محاكم مجلس الدولة نظر الدعاوى المتضمنة طلبات بالغائها ووقف تنفيذها لعدم مشروعيتها.

المحكمة : ومن حيث ان الدفع بعدم اختصاص وانتفاء القرار الادارى يقوم فى هذا النزاع على اساس البحث عما اذا كان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ يعد قرارا اداريا مما يجوز الطعن فيه امام محاكم مجلس الدولة ام لا.

ومن ان مبنى الدفع بعدم الاختصاص هو نص المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الذى يعقد الاختصاص لقضاء المحاكم العسكرية بالنظر فى اى دفع ينصب على قرارا احالة الدعوى وصفة رئيس الجمهورية عند اصداره قرار الاحالة رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ - موضوع هذا الطعن ذاته - لم يصدره كقرار ادارى بصفته رئيسا للسلطة التنفيذية بل باعتباره السلطة المنوط بها قانونا اصدار امر الاحالة المفتتح للدعوى الجنائية العسكرية وهو بذلك لاينشئ اى مركز قانونى لاى من المتهمين فى الدعاوى المحالة.

ومن حيث ان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ المطعون فيه قد نشر فى الجريدة الرسمية (العدد ٤٤ فى ٢٩من اكتوبر سنة ١٩٩٢) وقد انطوت ديباجته على النص على كل من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ بشأن العقوبات، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الاحكام العسكرية وعلى قرارى رئيس الجمهورية رقمى ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ و١٨٣ لسنة ١٩٩١ باعلان حالة الطوارئ ومدها.

ونصت مادته الاولى على ان «تحال الى القضاء العسكرى الجرائم موضوع القضية رقم ٣٩١ لسنة ١٩٩٢ حصر امن دولة عليا المتهم فيها............ واخرين ومايرتبط بها من جرائم تسفر التحقيقات فى اية مرحلة عن نسبتها اليه او الى غيره».

ونصت مادة القرار الثانية على ان «تحال الى القضاء العسكري، الجرائم موضوع القضية رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٩٢ حصر امن دولة عليا المتهم فيها.......... وآخرين وما يرتبط بها من جرائم تسفر التحقيقات في اية مرحلة عن نسبتها اليه او الى غيره».

ونصت المادة الثالثة من القرار على نشره فى الجريدة الرسمية والعمل به من تاريخ صدوره.

وتضمنت الجريدة الرسمية ان القرار محل النزاع قد (صدر برئاسة الجمهورية فى ١٠ من ربيع الاخر سنة ١٤١٣هـ الموافق ٧ من اكتوبر سنة ١٩٩٢ ميلادية) وقد ارفق بحافظة المستندات المقدمة من الحاضر عن الطاعن صورة للقرار المذكور ثابت فيها توقيع رئيس الجمهورية.

ومن حيث انه قد جرى قضاء هذه المحكمة على ان قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة بعض الجرائم الى المحاكم العسكرية انما هى قرارات ادارية يدخل فى ولاية محاكم مجلس الدولة نظر الدعاوى المتضمنة طلبات بالغائها ووقف تنفيذها لعدم مشروعيتها (حكم المحكمة الادارية العليا جلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٨٥ الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٢ فى ١٩٨٥/١٢/٢٨ وحكم ذات المحكمة فى الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨٣).

ومن حيث ان المادة ١٧٢ من الدستور قد قضت بان مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى.

(طعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣)

قاعدة رقم (٣٠٢)

المبدأ : لا يغير من طبيعة القرار الادارى ان يصدر من رئيس الجمهورية سواء بصفته رئيسا للدولة او للسلطة التنفيذية او رئيسا للمجلس الاعلى للهيئات القضائية او بصفته سلطة احالة للقضاء العسكرى.

المحكمة : ولا يغير من طبيعة القرار الادارى ان يصدر من رئيس الجمهورية سواء بصفته رئيسا للدولة أو للسلطة التنفيذية او رئيسا للمجلس الاعلى للهيئات القضائية او بصفته سلطة احالة للقضاء العسكرى - فبصرف النظر عن اى من هذه الصفات و مدى اسباغها على مصدر القرار الادارى وقت اصداره له، فانه مادام ان محل القرار ذاته يدخل ضمن اعمال الادارية، ويخرج عن كونه تصرفا سياسيا بالمعنى القانونى والدستورى اى سياديا اوحكوميا بمعنى اتصاله بالحكم ودخول محله مباشرة فى اعمال الحكم ذاتها فانه يخضع لرقابة المشروعية وقضاء الالغاء ووقف التفنيذ بمحاكم مجلس الدولة المختصة طبقا لاحكام المادة ١٧٢ من الدستور واحكام قانون تنظيم مجلس الدولة.

فلا تحول اى من تلك الصفات وخضوع القرارات الادارية التى تصدر من رئيس الجمهورية والتى يكون سند الاختصاص ومحله وغايته المباشرة واقعا فى مجال الوظيفة والمسئولية الادارية والتنفيذية لرئيس الجمهورية دون المجال السياسى او السيادى الذى يختص به بصفته سلطة رئاسة وحكم - فليس من شأن اختصاص رئيس الجمهورية بأية صفة من الصفات السابقة باصدار قرارات ادارية ان تعصمه على خلاف صريح احكام نص المادة ٦٨ من الدستور من رقابة القضاء، لأنه لايتصور القول بان صدوره بهذه الصفة او تلك من شأنه ان قرارا اداريا معدولا بمخالفته الجسيمة للدستور او القانون

يسمح له بالحياة في مجال الشرعية الدستورية والقانونية ولا ان يسبغ الصحة على قرار يولد باطلا، او ان يغير من طبيعة القرار الادارى فيجعله قرارا قضائيا او فى حكم قرار صادر من النيابة العامة او النيابة العسكرية المختصة على نحو ماذهب الدفاع عن الطاعن حالة كونه لاصلة بينه وبين التصرف القضائى فالعبرة هى بطبيعة العمل الادارى فى ذاته واساس ذلك ان القرار الادارى يتم تكييفه وتحديد طبيعته على أساس من تحقق اركانه من سبب ومحل وغاية مع صدوره عن سلطة ادارية مختصة باصداره وفقا لاحكام القوانين واللوائح التى تخولها سلطة اصدار قرارات لها صفة الالزام والتنفيذ المباشر بارادتها المنفردة تحقيقا للصالح العام الذى تتحمل مسئولية رعايته بحسب مسئوليتها التنفيذية والادارية العامة، وليس يعد كذلك القرارات التى تصدر عن السلطة القضائية خلال مباشرتها رسالتها فى الفصل فى المنازعات او تلك التى تصدر من السلطات السياسية المختلفة لاهداف وغايات واغراض سياسية وفقا لاحكام الدستور والقانون او التى تصدر من السلطة التشريعية خلال مباشرتها لوظيفتها التشريعية او الرقابية على السلطة التنفيذية حيث لاتعد اى من القرارات الصادرة من السلطات السياسية خلال ادارتها للشئون السياسية للبلاد قرارات ادارية بل هى اجراءات واوامر وقرارات وتصرفات سياسية وحكومية تصدرها سلطة السيادة السياسية لاهداف واغراض يتعلق محلها مباشرة بشئون الحكم وليس باعمال الادارة، التى وان انعكست اثارها على الحكم لاستهدافها بالحتم الصالح العام وهو الغاية الرئيسية للحكم الصالح والمشروع.

الا انها تصرفات ادارية تستهدف مباشرة تحقيق اغراض وغايات واوضاع سياسية متعلقة بالحكم وسياساته فى اطار

احكام الدستور والقانون ولاتدخل اعمال السيادة بنص قانون مجلس الدولة الصريح فيما يجيز لمحاكمه قبول الطعن عليه بالالغاء او بوقف التنفيذ لأن هذه التصرفات بطبيعتها السياسية تتأبى على رقابة المشروعية والشرعية القانونية التى ترتد حتما الى نصوص الدستور والقوانين واللوائح او المبادئ العامة القانونية والدستورية التى يقوم عليها النظام القانونى والتى تمثل الاطار العام للمشروعية فى البلاد، وبالتالى فان رقابة المشروعية اذ ترتد الى اصول قانونية ودستورية تكون الرقابة عليها من القاضى الادارى محكومة بقواعد منضبطة وواضحة وقاطعة فى بيان مدى مشروعية التصرف او القرار الادارى من عدم مشروعيته.

(طعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٢)

سابعا : قرار الامين العام لجامعة الشعوب

العربية والاسلامية بانهاء خدمة احد العاملين المصريين بها

قاعدة رقم (٣٠٤)

المبدأ : قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٨٠ - يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالطعن على قرار صادر من الامين العام للجمعية التأسيسية لجامعة الشعوب العربية والاسلامية بانهاء خدمة احد موظفيها المصريين - اساس ذلك - تبعية الجمعية المذكورة للاشراف المباشر لرئيس الجمهورية - لاوجه للقول باعمال اتفاقية حصانات وامتيازات الجامعة العربية على الموظفين السابقين الموجودين بمصر بعد نقل مقر الجامعة الى تونس.

المحكمة : ومن حيث ان ميثاق جامعة الدولة العربية الموقع بالقاهرة فى عام ١٩٤٥ لا يخرج من كونه مجموعة من قواعد القانون الدولى التى تقوم اساسا على رضا المخاطبين

باحكامه وانه بصدور قرار مؤتمر بغداد فى مارس سنة ١٩٧٩
بتجميد عضوية مصر فى جامعة الدول العربية ونقل مقر
الجامعة ومنظماتها المتخصصة من القاهرة الى تونس لم يعد
لها وجود دولى فى مصر بالمعنى القانونى الدولى وان بقاء
مبنى الجامعة فى مصر ومنظماتها بعد ذلك بالفعل لايسبغ
عليها الصفة الدولية التى زالت عنها بصدور قرارات الدول
العربية فى مؤتمر بغداد ونقل مقر الجامعة الى تونس، ولايغير
من ذلك ان حكومة جمهورية مصر العربية قد اصدرت بيانا
بتاريخ ٣ من ابريل سنة ١٩٧٩ بعدم الاعتداد بالقرارات غير
الشرعية التى صدرت من الدول العربية فى مؤتمرى بغداد فى
نوفمبر سنة ١٩٧٨ ومارس سنة ١٩٧٩ واتخاذ الاجراءات
الكفيلة بتأمين استمرار الجامعة ومنظماتها فى اداء اعمالها
ذلك لان هذا البيان لايغير من الواقع شيئا ولايبعث الحياة لمقر
جامعة الدول العربية فى مصر ولاتقوم بعد ذلك وتكتسب الصفة
الدولية والحصانات القانونية بارادة مصر المنفردة ببيانها
السابق الاشارة اليه. والقول باعمال اتفاقية حصانات
وامتيازات الجامعة العربية على موظفى الجامعة السابقة
الموجودين فى مصر لايجدله سندا من القانون الدولى بعد
النقل الى تونس والاجراءات المشار اليها وهذه الوجهة من
النظر تجد لها سندا قويا من الاعتراف الرسمى بهذه الحقيقة
ذلك لانه يبين من مطالعة نصوص قرار رئيس الجمهورية رقم
٥٢٣ لسنة ١٩٨٠ المشار اليه بانشاء الجمعية التأسيسية
لجامعة الشعوب العربية الاسلامية انه قضى فى المادة السابعة
على ان يتولى الامين العام للجمعية التأسيسية لجامعة الشعوب
الاسلامية والعربية الاشراف على جامعة الدول العربية
ومنظماتها بالقاهرة فلفظ جامعة الدول العربية السابقة صريح
فى الدلالة على ان الجامعة العربية لم يعد لها وجود فى

القاهرة هي او المنظمات المتخصصة المنبثقة عنها من الناحية الفعلية والقانونية.

ومن حيث ان القرار المطعون فيه قد صدر من الامين العام للجمعية التأسيسية لجامعة الشعوب الاسلامية والعربية المنشأة بقرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٨٠ الصادر في ٦ من اكتوبر سنة ١٩٨٠ وذلك باعتبار الامين العام مشرفا على جامعة الدول العربية السابقة ومنظماتها بالقاهرة. وذلك اعمالا لنص المادة السابعة من القرار الجمهورى أنف الذكر وبالتالى صادر من سلطة تتبع الاشراف المباشر لرئيس الجمهورية وفي موضوع جائز الطعن فيه فمن ثم فان الاختصاص بنظر الطعن فى هذا القرار ينعقد لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى وتختص به محكمة القضاء الادارى. واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى خلاف هذا المذهب وقضى بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى على سند من القول بأن القضاء المصرى لايختص بنظره ـ يكون هذا الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ويتعين لذلك القضاء بالغائه.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على مسألة الاختصاص فقط ولم يتطرق للموضوع فانه اعمالا لنص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات يتعين اعادة اوراق الدعوى الى محكمة القضاء الادارى بالقاهرة للفصل فى موضوعها، وحتى لاتهدر درجة من درجات التقاضي وهو حق اصيل للخصوم.

ومن حيث ان من خسر الطعن يلتزم بمصروفاته عملا بنص المادة ١٨٤ مرافعات وان الطعون المقامة من رئيس هيئة مفوضى الدولة لاتستحق عليها رسوم ومن ثم فان الفصل فى

المصروفات يقتصر على الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٣٠ق المقام من الدكتور............ واذ خسرت الجهة الادارية هذا الطعن فيتعين الزامها بمصروفاته.

(طعنان ٣٥١٢ لسنة ٢٩ق و١٣٦٢ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٦)

الفرع التاسع

بعض التصرفات التي تشتبه بالقرارات الادارية في المجال الجنائي

اولا - الاجراء التنفيذي للحكم الجنائي

قاعدة رقم (٣٠٥)

المبدأ : القرار الصادر بتنفيذ حكم جنائي بازالة عقار حتى سطح الارض ليس قرارا اداريا - اساس ذلك :- انه لا يعدو ان يكون مجرد اجراء تنفيذي للحكم الجنائي ولا يرتفع الى مرتبة القرارات الادارية التي تفصح ارادة جهة الادارة عنها بقصد انشاء مراكز قانونية لمن صدرت في شأنهم - اثر ذلك - عدم قبول الطعن بالالغاء في القرار المشار اليه - يتعين على صاحب الشأن ان يستشكل في تنفيذ الحكم الجنائي ان كان لذلك محل بالطرق والاجراءات المقررة قانونا -

المحكمة : ومن حيث ان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم ٤٠٦٣ لسنة ٣٨ ق ان السيدة /............ (الطاعنة الثانية) حضرت بجلسة ١٩٨٤/٦/٢٨ وطلب الحاضر معها تدخلها خصما منضما للحكومة في الطلبات كما حضر محاميها الجلسات التالية، ورغم ان المستندات المقدمة في الدعوى تدل على ان لها مصلحة في التدخل الى جانب الحكومة اذ يبين انها قدمت في محاضر التحقيق صورة من عقد شهر حق ارث وبيع مشهر برقم ٤٣٣ بتاريخ ١٩٧١/٢/٩ عن قطعة الارض المقام عليها العقار محل الدعوى، وان ثمة دعوى مدنية مقامة منها برقم ٢٦٨٦ لسنة ٧٩ مدني كلي الجيزة ضد المدعو............ بطلب تثبيت ملكيتها للأرض ومنع تعرضه له فيها، انها تدخلت ايضا في الدعوى الجنائية المقامة ضد المذكور بالادعاء

المدنى امام محكمة جنح بولاق الدكرور - الا ان الحكم المطعون فيه اغفل الاشارة الى تدخلها ولم يفصل فيه سواء بالقبول او الرفض واذيبين من الاوراق والمستندات المقدمة من الطاعنة ان لها مصلحة جدية فى طلب التدخل فى الدعوى خصما منضما للحكومة ، باعتبار ان تنفيذ حكم محكمة الجنح المستأنفة الصادر فى القضية رقم ٨٠٣٤ لسنة ٨٢ جيزة بازالة العقار حتى سطح الارض والذى صدر بتنفيذه القرار المطعون فيه، من شأنه اخلاء الارض - التى تدعى الطاعنة انها ملكها - من البناء الذى اقامه عليها المذكور دون ترخيص، فمن ثم يتعين قبول تدخلها فى الدعوى وقبول الطعن المقدم منها فى الحكم المطعون فيه .

ومن حيث ان الثابت من الاطلاع على الاوراق ان القرار المطعون فيه رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٤ الصادر من رئيس حى غرب الجيزة بتاريخ ١٩٨٤/١/٧ ، وهو - كما ورد بعنوانه - قرار ازالة تنفيذى بشأن تنفيذ الحكم رقم ٨٠٣٤ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٩٨٢/١٠/٢٥ ضد المواطن................. على العقار رقم ٧ شارع عكاشة المتفرع من شارع المستشفى بالكوم الاخضر بالهرم . ونصت المادة (١) من القرار على ازالة عقار المحكوم ضده فى الجنحة المشار اليها والكائن بالعنوان المذكور حتى سطح الارض . ونصت المادة (٢) من القرارعلى العمل به فور صدوره بعد ان تم اخطار المواطن المذكور بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٨٣ للتنفيذ فى مدة شهرين ولم يقم بالتنفيذ ويبين من صورة المحضر رقم ٧١٧٤ لسنة ١٩٨١ جنح بولاق الدكرور انه وردت اشارة من حى غرب الجيزة الى نقطة شرطة الوسط بايقاف جميع اعمال المبانى التى يقوم بها المواطن............. بالعقار الكائن بشارع عكاشة المتفرع من شارع المستشفى بالكوم الاخضر ، وذلك لعدم

حصوله على ترخيص ، وقام امين الشرطة المحقق بمعاينة العقار واثبت في محضر التحقيق انه يقع بشارع عكاشة المتفرع من شارع المستشفي بالكوم الاخضر يمين الداخل فى الشارع ، وتفتح واجهة العقار من الناحية القبلية. وانه لم يجد المواطن المذكور بالموقع ورفضت زوجته واحدى قريباته تسلم طلب استدعائه للنقطة وقد احالت النيابة العامة المحضر الى محكمة بولاق الدكرور التى قضت فى ١٩٨٢/٤/١٢ بتغريم المتهم مائتي جنيه والازالة . وكانت الطاعنة الثانية السيدة/............. قد تدخلت فى الدعوى الجنائية مدعية بالحق المدنى فقضت محكمة الجنح باحالة الدعوى المدنية الى محكمة الجيزة الابتدائية لعدم تعطيل الفصل فى الدعوى الجنائية وقد استأنف المحكوم ضده هذا الحكم ، فتأيد استئنافيا فى القضية رقم ٨٠٤٣ لسنة ٨٢ هي جيزة بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٢٥ ، وقد ورد فى ديباجة هذا الحكم انه صادر ضد................ ـ ٨ شارع راغب عبود المتفرع من شارع المستشفي بالكوم الاخضر بالهرم . غير انه يوجد بالاوراق شهادة رسمية صادرة من قلم كتاب محكمة الجيزة الابتدائية بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٧ تفيد بان المذكور حكم عليه بالغرامة والازالة لاقامته مباني دون ترخيص بالعقار الكائن بشارع عكاشة المتفرع من شارع المستشفي بالكوم الاخضر علما بان المحكوم عليه مقيم بالعقار رقم ٨ شارع راغب عبود المتفرع من شارع المستشفي بالكوم الاخضر . كذلك يبين من صورة كتاب حي غرب الجيزة المؤرخ فى ١٩٨١/٧/١١ والموجه الي مأمور قسم بولاق الدكرور، ان الحي يطلب من القسم ايقاف جميع اعمال المباني التى يقوم بها المواطن............. بالعقار الكائن بشارع عكاشة المتفرع من شارع المستشفى بالكوم الاخضر لعدم حصوله

على ترخيص بناء من الادارة المختصة . كما تضم المستندات المقدمة من الطاعنة الثانية صورة خطاب حى غرب الجيزة المؤرخ فى ١٩٨٣/٥/٢٣ والمرسل الى.............. على محل اقامته به٨ شارع راغب عبود المتفرع من شارع المستشفى بالكوم الاخضر ينبه عليه بوجوب تنفيذ الحكم الصادر ضده فى القضيةرقم ٨٠٣٤ لسنة ٨٢ بشأن ازالة العقار رقم ٧ شارع عكاشة المتفرع من شارع المستشفى بالكوم الاخضر وذلك خلال ستين يوما من تاريخه، والا اضطر الحى الى تنفيذ الازالة على حسابه الخاص . وتضم المستندات ايضاصورة من اخطار النيابة العامة « اورنيك رقم ٥٨ نيابة » موجه الى رئيس مباحث قسم بولاق الدكرور لسرعة ضبط واحضار المحكوم عليه .... ومحل اقامته ٨ شارع راغب عبود المتفرع من شارع المستشفى بالكوم الاخضر حيث صار الحكم الاستئنافى رقم ٨٠٣٤/ سنة ١٩٨٢ الجيزة نهائيا. وكذلك تحوى الاوراق صورة من تقريرى مكتب خبراء وزارة العدل المقدمين رقم ٢٦٨٦ لسنة ١٩٧٩ كلى الجيزة المقامة من الطاعنة ضد المدعو.................، وقد ورد فيها ان الارض محل النزاع تقع بشارع عكاشة المتفرع من شارع المستشفى بالكوم الاخضر بالهرم، وان الملكية ثابتة اصلا للمرحوم........... ثم انتقلت بالميراث الى الطاعنة الثانية واخواتها الذين باعوا أنصبتهم اليها بمقتضى عقد شهر حق ارث وبيع مشهر برقم ٤٣٣ بتاريخ ١٩٧١/١/٣١، وان المدعي عليه يضع يده على الارض منذ ١٩٧٩/٤/٢٦ مدعيا انه اشتراها بعقد بيع ابتدائى لم يقدم ما يثبته وقام بالبناء عليها بغير حسن نية .

ومن حيث انه يبين مما سبق ان العنوان الوارد بديباجة حكم محكمة الجيزة الكلية الصادرة فى القضية رقم ٨٠٣٤

لسنة ٨٢ الجيزة هو عنوان محل اقامة المحكوم عليه .... اما عنوان العقار المحكوم بازالته - والذى اقامه المذكور دون ترخيص - فثابت بالمحضر رقم ٧١٧٤ لسنة ٨١ جنح بولاق الدكرور والذى احيل بناء عليه الى المحاكمة، ومن الطبيعة ان يذكر محل اقامة المتهم عقب اسمه فى الحكم الصادر بمعاقبته جنائيا، في حين ان محضر ضبط الواقعة هو الوعاء الطبيعي لاثبات موقع العقار محل المخالفة . ومتى استبان ذلك ، يكون الحكم المطعون فيه اخطأ فيما استخلصه من ان القرار - المطعون فيه - الصادرمن رئيس حى غرب الجيزة بالازالة صادر عن عقار غير العقار الذى قضى الحكم الجنائى فى القضية رقم ٨٠٣٤ لسنة ٨٢ س الجيزة بازلته تعويلا على اختلاف عنوان هذا العقار عن العنوان الوارد بديباجة الحكم، والذى استبان انه عنوان اقامة المتهم ولا يغير من وجوب تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة بازالته العقار المشار اليه، ان يكون العقار قد تم التصرف فيه الى المطعون ضدهما، ذلك انه ولئن كانت عقوبة الغرامة المقضى بها بالحكم المشار اليه هى عقوبة شخصية لا يسأل عنها الا المحكوم ضده «................» وقد دفعها المذكور فعلا - الا ان ازالة العقار المقام دون ترخيص هى عقوبة عينية تنصب على العقار ذاته، ومن ثم يتعين تنفيذها على العقار ايا كان مالكه او حائزة فى تاريخ التنفيذ.

ومن حيث انه لما سبق، يتبين بوضوح ان القرار المطعون فيه هو من قبيل القرارات التنفيذية التى لا ترتفع بحال الى مرتبة القرارات الادارية التى تفصح عن ارادة جهة الادارة بقصد انشاء مراكز قانونية لمن صدرت فى شانهم، وانما هو في واقع الامر لا يعدو ان يكون مجرد اجراء تنفيذى للحكم

الجنائى الصادر فى القضية رقم ٨٠٢٤ لسنة ٧٨ س جيزة بازالة العقار المشار اليه حتى سطح الارض، ومن ثم لا يقبل الطعن فيه بالالغاء، وانما يكون للمطعون ضدهما أن يستشكلا فى تنفيذ الحكم المذكور - ان كان لذلك محل - امام المحكمة مصدرة الحكم طبقا للاجراءات والقواعد المقررة فى تنفيذ الاحكام الجنائية .

(طعن ٨٠٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٤)

ثانيا - تقدير الجهة الادارية لقيمة المخالفات

قاعدة رقم (٣٠٦)

المبدأ : تقدير الجهة الادارية لقيمة المخالفات سواء من تلقاء ذاتها أو بناء على رأى اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ مجرد عمل خبرة ادارية تحضيرى يوضع تحت تصرف المحكمة الجنائية للحكم فى الدعوى الجنائية - هذا التقدير لا ينتج فى حد ذاته أثرا قانونا فى حق ذوى الشأن سواء فى المجال الادارى أم الجنائى - لا يعد ذلك قرارا اداريا بالمعنى الفنى يقبل الطعن فيه أمام القضاء الادارى - اذا انتفى ركن الالزام القانونى فى عمل جهة الادارة للافراد ينتفى عن عملها وصف القرار الادارى - عندما يصل الاجراء التمهيدى والمبدئى لتقدير الادارة لقيمة الاعمال المخالفة الى النتيجة والغاية النهائية التى يتعين أن يبلغها فان هذا التقدير لا ينتج أثره الا بناء على ما تقرره المحكمة الجنائية المختصة بشأن اقرارها قيمة هذه الاعمال كمسألة أوليه مبنى عليها تقديرها للغرامه التى توقع على المخالف - فى جميع الاحوال لن تكون المنازعة فى تقدير قيمة هذه الاعمال سواء فى صورتها التمهيدية من جهة الادارة أو فى صورتها النهائية منازعة ادارية - على ذلك لا تقبل امام محاكم مجلس الدولة

المحكمة : ومن حيث انه سبق لهذه المحكمة ان قضت فى

حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٩/١/١٤ (فى الطعن رقم ٣١/٢١٧٦ القضائية عليا) ، بانه لم يعقد للجهة الادارية عامة، او اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ خاصة ، أى اختصاص بتحديد ملزم لقيمة الاعمال المخالفة أو بحساب مقدار الغرامة الواجبة او بتحصيلها، وانما درج العمل على الادلاء بهذا التقدير ضمن ما يعرض على المحكمة الجنائية بشأن المخالفة ، تيسيرا عليها عند الفصل فى الدعوى الجنائية ، وانه من ثم يجوز لصاحب الشأن ان يجادل فى هذا التقدير امام المحكمة الجنائية عملا بالقاعدة العامة المتفرعة عن حق الدفاع والتى تقضى بحرية النفى فى المواد الجنائية كما تملك المحكمة الجنائية بسط رقابتها على هذا التقدير ، بما لها من حرية مطلقة فى تكوين عقيدتها، وبالتالى فان هذا التقدير يعد من الاعمال التنفيذية المرتبطة بالدعوى الجنائية الخاصة بمخالفات البناء والتى لاتعدو كونها تقرير خبرة ادارية يوضع تحت تصرف المحكمة الجنائية المختصة باعتبارها الخبير الاعلى فى الدعوى الجنائية المعروضة عليها، ومقتضى ذلك ولازمه ان تقدير الجهة الادارية لقيمة المخالفات، سواء من تلقاء ذاتها أم بناء على رأى اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١٦) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، مجرد عمل خبرة ادارية تحضيرى يوضع تحت تصرف المحكمة الجنائية للحكم فى الدعوى الجنائية ولا ينتج فى حد ذاته اثرا قانونيا فى حق نوى الشأن، سواء فى المجال الادارى أم الجنائى ، ومتى كان ذلك فانه لايعد قرارا اداريا بالمعنى الفنى ، مما يقبل الطعن فيه امام القضاء الادارى بحسبان انه لا يعد كذلك الا كل افصاح لجهة الادارة عن ارادتها المنفردة والملزمة ، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر

قانوني، متى كان ذلك ممكنا وجائزا شرعا ، ابتغاء تحقيق المصلحة العامة بحيث اذا انتفى ركن الالزام القانوني في عمل جهة الادارة للافراد اذ لم يكن من شأن ما يصدر عنها وان سمى قرارا التأثير الالزامي والجبري في المراكز القانونية لذوي الشأن كما هو الحال في الطعن الماثل ومن ثم فانه ينتفي عن عملها وصف القرار الاداري، واذا أضيف الى ذلك أنه عندما يصل الاجراء التمهيدي والمبدئي لتقدير الادارة لقيمة الاعمال المخالفة الى النتيجة والغاية النهائية التي يتعين ان يبلغها طبقا لاحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٣ فان هذا التقدير لن ينتج اثره الا بناء على ما تقرره المحكمة الجنائية المختصة بشأن اقرارها قيمة هذه الاعمال كمسألة اوليه مبنى عليها تقديرها للغرامة التي توقع على المخالف ، وبالتالي فانه في جميع الاحوال وبحسب نصوص القوانين القائمة لن تكون المنازعة في تقدير قيمة هذه الاعمال سواء في صورتها التمهيدية من جهة الادارة او في صورتها النهائية منازعة ادارية، وبالتالي فانه لا محل اساسا لقبولها أمام محاكم مجلس الدولة .

ومن حيث بناء على ما سبق فان الحكم الطعين الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه يكون قد صدر بالمخالفة للقانون ومشوبا بالخطأ في تأويله وتفسيره ومن ثم يكون حقيقا بالالغاء ويتعين القضاء والامر كذلك بعدم قبول الدعوى والزام المدعي بالمصروفات تطبيقا للمادة ١٨٤ مرافعات » .

(طعن رقم ١٥٤٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٩)

ثالثا - طلب تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم الضريبية

قاعدة (٣٠٧)

المبدأ : المادة (١٩١) من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المشار اليه تنقضى الدعوى العمومية بصدد الجرائم المنصوص عليها بقانون الضرائب على الدخل بالتصالح مع الممول - التصالح هو الوجه الاخر لطلب اقامة الدعوى العمومية والمسقط لها - التصالح يأخذ طبيعة الطلب - مؤدى ذلك - ان التصالح الضريبى ليس قرارا اداريا سواء كان موقف الادارة ايجابيا او سلبيا برفضه وسواء كان صريحا او ضمنيا -

المحكمة : ومن حيث انه عما يثيره الطاعن فى خصوصية المنازعة من ان السيد/رئيس مصلحة الضرائب ، النائب عن وزير المالية فى الصلح قد وافق على اجرائه مما يكسبه حقا فى اتمامه فانه لا يقوم على اساس صحيح من الواقع اوالقانون. ذلك انه فضلا عن ان الاوراق لا تكشف عن وجود قرار بالتصالح قد صدر فان تاشير رئيس مصلحة الضرائب على طلب التصالح المقدم من الطاعن بما يفيد الموافقة وتشكيل لجنة لاجراء التسوية، لايعتبر قرارا يمكن ان يتعلق به حق الطاعن ولا يخرج عن ان يكون عملا تمهيديا لدارسة موقف الممول وامكان التصالح معه وشروط ذلك، دون الزام مقدم بقبول نتائج هذه الدراسة كاملة فمهما كانت هذه النتائج فطالما لم يتم استكمال العناصر القانونية للصلح، فلا يكون ثمة صلح قد تم ولا يكون ثمة مركز قانونى للممول يكون محلا للمساس به. فالتصالح لا يكون جائزا قانونا، على النحو المنصوص عليه بالمادة ١٩١ من قانون الضرائب على الدخل، الا مقابل سداد الممول مبلغا يعادل نسبة مما لم يؤد من الضريبة ، تختلف بحسب ماذا كان التصالح سابقا على اقامة الدعوى العمومية اوتم اثناء قيامها . ولا يغير الطلب المقدم

من الممول بعرض الصلح التزامه بنتيجة التسوية التى تقترحها اللجنة المشكلة لهذا الغرض ، وفى المقابل فان قبول الطلب وتشكيل لجنة لبحثه واقتراح اسس التسوية لا يرتب التزاما على وزير المالية او من ينيبه بان يتقيد بالتسوية المقدمة او بان يصدر القرار بالتصالح . ولا يكون رفض التسوية ، سواء اقتصر الرفض على اسسها ونتيجتها أو تضمن رفضها للتصالح اصلا مما يمكن ان يكون محلا لدعوى الالغاء على ما سلف البيان . فاذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى فانه يكون قد صادف فى قضائه صحيح حكم القانون ولا يكون ثمة وجه للنقض عليه، مما يتعين رفض الطعن مع الزام رافعه المصروفات اعمالا لحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

ومن حيث ان قانون الضرائب على الدخل الصادر به القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بعد ان عدد بالباب العاشر الجرائم الضريبية والعقوبات المحددة لكل منها، اورد قيدا على الاختصاص الاصيل فى اقامة الدعوى العمومية المقرر للنيابة العامة بمقتضى حكم المادة (١) من قانون الاجراءات الجنائية: فنصت المادة ١٩١ من قانون الضرائب على الدخل على ان تكون احالة الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون الى النيابة العامة بقرار من وزير المالية ولا ترفع الدعوى العمومية عنها الا بطلب منه كقيد على اختصاص النيابة العامة ، على ما سبق ان جرى به قضاء هذه المحكمة، يصدر من الجهة التى يعينها القانون بقصد حمايتها سواء بصفتها مجنيا عليها او بصفتها امينة على مصالح الدولة العليا .

(طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٨)

الفصل الثاني

نهاية القرار الادارى

وسريانه من حيث الزمان

الفرع الاول

معنى نهاية القرار الادارى

قاعدة رقم (٣٠٨)

المبدأ : صفة النهاية فى القرار الادارى لا تحجب رقابته قضائيا سواء بطلب الغائه او التعويض عنه ايا كان الذى لحقه فى مرحلة تكوينه - صفة النهائية فى القرار الادارى لازمة لقبول دعوى الالغاء - تعنى عدم خضوع القرار لتصديق جهة ادارية اخرى وتحمل بذاتها عناصر قوتها التنفيذية الواجبة التطبيق بعد ذلك - تنطبق هذه الصفة على قرار لجنة تقييم اصول المنشات المؤممة - لايغير من وصف النهائية بالمعنى السابق صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه وما ورد به من اسباب من بينها ان لجان التقييم لا تعدو أن تكون مجرد لجان ادارية تعتبر قرارتها قرارات ادارية وليست قضائية وان المادة المذكورة وقد حصنت قرارات تلك اللجان من رقابة القضاء تكون قد انطوت على مصادرة لحق التقاضى واخلال بمبدأ المساواة على نحو يخالف المادتين ٤٠و٦٨ من الدستور - أساس ذلك : ان حكم المحكمة الدستورية العليا ينصرف الى معنى أخر للنهائية هو عدم قابلية تلك القرارات للطعن فيها قضاء وهو ما يختلف عن مدلول النهاية للقرار الادارى كشرط لقبول الدعوى بالغائه.

المحكمة : ومن حيث انه فيما يتعلق بما اثاره الطاعن.......... وأخوته من ان الحكم المطعون فيه لم يفطن الى ماقضت به المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨٣/٤/٣٠

بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٧٢ لسنة١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت فيما تضمنه من النص على ان تكون قرارات لجان التقييم «نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من اوجه الطعن» باعتبار ان ذلك يشمل ايضا اهدار فكرة السلطة التقديرية وماأضفى على قرار اللجنة من نهائية، فان المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة تنص على ان «تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الاتية (اولا):.......... (خامسا): الطلبات التى يقدمها الافراد او الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية. (ثامنا) الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى......... (عاشرا) طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة....... ويشترط فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية ان يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيبا فى الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ فى تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة فواضح من ذلك ان صفة «النهائية» فى القرار الادارى لاتحجب رقابته قضائيا سواء بطلب الغائه او التعويض عنه وايا كان العيب الذى لحقه فى مرحلة تكوينية بل ان النهائية صفة لازمة لقبول دعوى الالغاء، ومن ثم فان نهائية قرار لجنة التقييم لم تكن لتتجاوز المعنى الذى استقر فقها وقضاء وهو عدم خضوع قراراتها لتصديق جهة ادارية اخرى وانها تحمل بذاتها عناصر قوتها التنفيذية الواجبة التطبيق بعد ذلك ومن ثم فان حكم المحكمة الدستورية سالفة الذكر فى ضوء اسبابه المرتبطة به ومنها ان هذه اللجان لاتعدو ان تكون مجرد لجان ادارية وتعتبر قراراتها قرارات ادارية وليست قرارات قضائية وان المادة الثالثة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ قد حصنت تلك القرارات من رقابة القضاء وانطوت على مصادرة لحق

التقاضى واخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين فى هذا الحق مما يخالف المادتين ٤٠ و٦٨ من الدستور، انما ينصرف الى ماكانت تنص عليه هذه المادة من عدم قابلية تلك القرارات للطعن فيها، واذ التزم الحكم المطعون فيه بما يتفق وهذا النظر عند بحث الاسباب الواقعية والقانونية لقرار لجنة تقييم شركة ابو الهول فانه يكون قد وافق صحيح حكم القانون وحكم المحكمة الدستورية العليا.

(الطعنان ٤٠٤ و ٥١٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/١١)

الفرع الثانى

لا يتحقق للقرار الادارى اثره الا بتوافر الاعتماد المالى لتنفيذه

قاعدة رقم (٣٠٩)

المبدأ : القرار الادارى لايتحقق اثره الا اذا توافر الاعتماد المالى اللازم لتنفيذه - ادراج مبلغ مساو للزيادة التى طرات نتيجة تسوية الحالة فى ميزانية سنة معينة - اثره - امكان تنفيذ القرار الادارى ابتداء من تاريخ ادارج الاعتماد المالى ليس من شأنه تنفيذ القرار بأثر رجعى - اساس ذلك: عدم تحميل الميزانية باعباء مالية لم يدرج لها اعتماد.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء المحكمة الادارية العليا جرى على عدم تحقق اثر القرار الادارى الا اذا توافر الاعتماد المالى اللازم، وان ادراج مبلغ مساو للزيادة التى طرأت نتيجة تسوية الحالة فى ميزانية سنة مالية معينة وان ادى الى امكان تنفيذ القرار الادارى ابتداء من تاريخ ادراج الاعتماد المالى الا ان ذلك ليس من شأنه تنفيذ القرار بأثر رجعى يرتد الى ماقبل هذا التاريخ لان ذلك مؤداه تحمل الميزانية باعباء مالية لم يدرج لها اعتماد السنة المذكورة.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان الاعتمادات المالية اللازمة لصرف الفروق المترتبة على نقل المدعية من الوظائف التخصصية الى وظيفة معيد وتسوية حالتها على هذا الاساس لم تدرج بميزانية الهيئة المدعى عليها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف حكم القانون عندما قضى باحقيتها فى صرف الفروق المالية المترتبة على قرار تسوية حالتها الامر الذى يتعين معه الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه ويرفض الدعوى والزام المدعية المصروفات.

(طعن رقم ٩٣٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٤)

قاعدة رقم (٣١٠)

المبدأ : القرارات الادارية التي ترتب اعباء مالية يتعين لنفاذها توافر الاعتماد المالي - وجود اعتماد مالي غير كاف يقتضي تنفيذ القرار في حدوده وعدم تجاوزه.

المحكمة : ومن حيث انه بالنسبة لموضوع الطعن، فان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان القرارات الادارية التي ترتب اعباء مالية يتعين لنفاذها توافر الاعتماد المالي، اما اذا وجدالاعتماد وكان غير كاف فانه يتعين عند تنفيذ القرارا التزام حدود الاعتماد وعدم تجاوزها.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان الجهة الادارية قامت ابتداء بصرف المكافأتين موضوع البحث من البند المخصص لصرف حوافز الانتاج، ولما تبينت بناء على مناقصة الجهاز المركزى للمحاسبات - انها تجاوزت الاعتماد المقرر طبقا لتأشيرة الموازنة، قامت بتصحيح هذا الوضع وتعديل صرف المكافأة فجعلته على بند المكافآت التشجيعية بدلا من استرداد المبالغ التى صرفت نفاذا لقرار لم يتوافر له الاعتماد المالي، ومن اجل ذلك يكون المعول عليه فى تكييف المكافأتين اللتين صرفتا للمدعى هو توافر الاعتماد المالى الذى اتيح لجهة الادارة الصرف عليه قانونا، وهو بند المكافآت التشجيعية ولا مجال فى هذا الخصوص للتحدى بالقواعد التى وضعتها جهة الادارة فى خصوص حوافز الانتاج والقول بأن الصرف تم استنادا اليه، لان هذه القواعد تظل عاطلة عند التنفيذ امام عدم توافر الاعتماد المالى اللازم لها.

(طعنان ٢٦٩٣ و٢٧٢٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٠)

فى نفس المعنى :

(طعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٤)

الفرع الثالث

سريان القرار الادارى من حيث الزمان

اولا : ليس للقرار الادارى اثر رجعى

الا اذا نص القانون على غير ذلك

قاعدة رقم (٣١١)

المبدأ : القرارات الادارية واللوائح لاتسرى الا على مايقع من تاريخ صدورها - لايترتب عليها اثر فيما وقع قبلها الا فى حالتين الاولى : ان تكون القرارات واللوائح صادرة تنفيذا لقوانين ذات اثر رجعى والثانية: ان تكون هذه القرارات واللوائح تنفيذا لاحكام صادرة من مجلس الدولة بالغاء قرارات ادارية وقت مخالفة القانون.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٨٧ فاستظهرت حكم المادة ١٨٧ من الدستور التى تنص على انه (لاتسرى احكام القوانين الا على مايقع من تاريخ العمل بها، ولايترتب عليها اثر فيما وقع قبلها. ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة اغلبية اعضاء مجلس الشعب. ومفاد هذا النص ان المساس بالحقوق المكتسبة لايكون الا بقانون ينص على الاثر الرجعى طبقا للاوضاع الدستورية حتى ولو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الادارة بمالها من سلطة عامة فى حدود وظيفتها التنفيذية بمقتضى القوانين لاولم تكن تلك الحقوق مستمدة مباشرة من نصوص القوانين، لان الاصل طبقا للقانون الطبيعى هو احترام الحقوق المكتسبة فهذا ماتقضى به العدالة الطبيعية ويستلزمه الصالح العام اذ ليس من العدل فى شئ ان تهدر الحقوق، كما لايتفق والمصلحة العامة ان يفقد الناس الثقة والاطمئنان على

استقرار حقوقهم. لذلك كانت الاوضاع الدستورية مؤكدة لذلك الاصل الطبيعي من حيث عدم جواز انعطاف اثر القوانين على الماضي). كما يلزم ان يحصر نطاق الاستثناء الذى جاء به تلك المادة التي تتيح الرجعية فى اضيق الحدود بحيث لايجوز المساس بالحقوق المكتسبة او بالمراكز القانونية التى تمت سواء اكان اكتسابها بقانون أو بقرار تنظيمى عام الا بقانون نزولا على حكم الاوضاع الدستورية التى جعلت تقرير الرجعية رهينا بنص خاص فى القانون، اى جعل هذه الرخصة التشريعية ذات الحظر من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لما يتوافر فيها من ضمانات - هذا من جهة ومن جهة اخرى فان المستقر عليه ان القرارات الادارية واللوائح لاتسرى الا على مايقع من تاريخ صدورها ولايترتب عليها اثر فيما وقع قبلها الا فى حالتين. الاولى: ان تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذا لقوانين ذات اثر رجعى على النحو المشار اليه سابقا. والثانية: ان تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذا لاحكام صادرة من مجلس الدولة بالغاء قرارات ادارية وقعت مخالفة للقانون لما يترتب على الالغاء من اثره فى الحوادث السابقة. ومتى كان الثابت بالاوراق ان رئيس مجلس الوزراء قد اصدر قرارا برقم ١١٣٤ لسنة ١٩٨٥ متضمنا تعديل بعض فئات بدل السفر الواردة بلائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال للقطاع العام ونص فى المادة الثالثة منه على ان تزاد الفئات بنسبة ١٠٪ ابتداء من السنة المالية٨٦/١٩٨٧ - اى من١/٧/١٩٨٦ - ثم اصدر القرار رقم ٩٤٠ لسنة ١٩٨٦ بتاريخ ١٠/٨/١٩٨٦ ونص فى المادة الاولى منه على ان تلغى المادة الثالثة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٣٤ لسنة ١٩٨٥ المشار اليه وذلك اعتبارا من اول يوليو سنة ١٩٨٦. ومن ثم يكون قرار مجلس الوزارء رقم ٩٤٠

لسنة ١٩٨٦ قد تضمن اثرا رجعيا، وذلك بالغائه لتلك الزيادة في فئات بدل السفر اعتبارا من ١٩٨٦/٧/١ في حين انه صدر في ١٩٨٦/٨/١٠، وبالتالي فهو يسرى على الوقائع التي تمت بعد صدوره أعمالا لهذا الاثر الفورى المباشر، ولايسرى على الوقائع التي تمت قبل صدوره اعمالا لمبدأ عدم رجعية القرارات الادارية. وعليه فأن تاريخ العمل بقرار رئيس مجلس الوزاره رقم ٩٤٠ لسنة ١٩٨٦ يبدأ من تايخ صدوره في ١٩٨٦/٨/١٠ وليس من تاريخ آخر.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى ان تاريخ العمل بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٤٠ لسنة ١٩٨٦ يبدأ من تاريخ صدوره في ١٩٨٦/٨/١٠.

(ملف رقم ١١١٠/٤/٨٦ ـ جلسة ١٩٨٧/١٢/٩)

قاعدة رقم (٣١٢)

المبدأ : البطلان الذي يؤدى الى الغاء القرار الادارى الغاء مجردا انما يعيب هذا القرار في ذاته ـ من ثم يكون من شأنه حجية الحكم الصادر وبالالغاء ان يضحى القرار المحكوم بالغائه كأن لم يكن ولايحتج به في مواجهة احد ـ يستفيد ذوى الشأن جميعا من هذا الالغاء المجرد ـ بناء على ذلك اذا صدر حكم بالغاء قرار ترقية بعض العاملين الغاء مجرد فيتعين على جهة الادارة عند تنفيذ هذا الحكم ان تزيل القرار المذكور وكافة مايترتب عليه من اثار بأثر رجعى من تايخ صدوره حتى تاريخ الحكم بالغائه ـ على الادارة ان تقيد النظر في المراكز القانونية للعاملين الذين الغيت ترقيتهم مراعية وضع كل عامل في المركز القانوني الذي يستحقه على الوجه القانوني الصحيح ـ تكون اعادة الترقية الملغاة بالنسبة لمن يستحقها بأثر رجعى يرتد الى الفترة مابين تاريخ صدور القرار الملغى وتاريخ الحكم بالغائه ـ ليس للادارة بعد ان افصحت عن نيتها في اجراء الترقية في وقت معين ان تعود بعد الغائها وتتمسك بمالها من ولاية اختيارية في هذا الصدد.

الفتوى : ثار التساؤل بشأن كيفية تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٢٢ لسنة ٣٦ق بالغاء قرار رئيس الوزراء رقم ١٨٤ لسنة ١٩٨١ الغاء مجردا.

وتخلص وقائع الموضوع - حسبما يبين من الاوراق - فى ان الدكتور............ اقام الدعوى رقم ٦٢٢ لسنة ٣٦ق امام محكمة القضاء الادارى طالبا الغاء قرار رئيس الوزراء رقم ١٨٤ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى وظيفة مدير عام الشئون القانونية بجامعة القاهرة، وتعيين الدكتور.......... - كما طلب المدعى برد اقدميته فى هذه الوظيفة الى ١٩٨١/١٠/٢٥ تاريخ صدور القرار المطعون فيه....... وبجلسة ١٩٨٧/٤/٩ قضت المحكمة بالغاء القرار المطعون الغاء مجردا مع ما يترتب على ذلك من آثار، ورفض ماعدا ذلك من طلبات تأسيسا على ان السلطة المختصة بالترقية قداغفلت اجراء جوهريا، وهو وجوب عرض قرار الترقية المشار اليه على لجنة شئون مديرى واعضاء الادارات القانونية لتبدى رأيهما فيه.

وبتاريخ ١٩٨٦/٤/١٧ رقى الدكتور/............ الى وظيفة مدير عام الشئون القانونية بجامعة القاهرة، الا انه تمسك برد اقدميته فيها الى١٩٨١/١٠/٢٥ تاريخ صدور قرار الترقية رقم ١٨٤ لسنة ١٩٨١ الملغى الغاء مجردا، تنفيذا لحكم محكمة القضاء الادارى المشار اليه.

وبتاريخ ١٩٨٧/١٠/٤ رأت لجنة شئون مديرى وأعضاء الادارات القانونية للجامعات المصرية ان الدكتور/.......... كان احق من الدكتور/.......... فى شغل الوظيفة المذكورة فى ١٩٨١/١٠/٢٥ تاريخ صدور القرار الملغى لذلك طلب السيد الدكتور/وزير التعليم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ويعرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢١ فاستبانت ان الاصل فى نفاذ القرارات الادارية ان تقترن بتاريخ صدورها بحيث تسرى بالنسبة الى المستقبل ولاتسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها، وذلك احتراما للحقوق المكتسبة او المراكزالقانونية الذاتية، الا انه يرد على هذا الاصل بعض الاستثناءات فيجوز صدور بعض القرارات بأثر رجعى ومنها القرارات التى تصدر تنفيذا لاحكام صادرة عن جهات القضاء الادارى بالغاء قرارات ادارية (الغاء مجردا او نسبيا).

والحكم الصادر بالغاء قرار ادارى قد يقتصر على اثر من آثار القرار او جزء منه مع ابقاء ماعدا ذلك سليما، فيسمى الالغاء نسبيا او جزئيا. وقد يكون الالغاء شاملا لجميع اجزائه بحيث يتناول القرار جميعه بكل اثاره، اى يترتب عليه اعدام القرار كله، وهو مايسمى بالالغاء المجرد او الكامل.

ولماكان البطلان الذى يؤدى الى الغاء القرار الادارى الغاء مجردا انما بعيب هذا القرار فى ذاته، ومن ثم يكون من شأن حجية الحكم الصادر وبالالغاء ان يضحى القرار المحكوم بالغائه كأن لم يكن، ولايحتج به فى مواجهة احد، ويستفيد ذوو الشأن جميعا من هذا الالغاء المجرد. وبناء عليه فانه اذا صدر حكم بالغاء قرار ترقية بعض العاملين الغاء مجردا، فيتعين على جهة الادارة عند تنفيذ هذا الحكم ان تزيل القرار المذكور وكافة مايترتب عليه من اثار بأثر رجعى من تاريخ صدوره حتى تاريخ الحكم بالغائه. وعلى الادارة ان تعيد النظر فى المراكز القانونية للعاملين الذين الغيت ترقيتهم مراعية وضع كل عامل فى المركز القانونى الذى يستحقه على

الوجه القانوني الصحيح. وتكون اعادة الترقية الملغاة بالنسبة لمن يستحقها باثر رجعي يرتد الى الفترة مابين تاريخ صدور القرار الملغى وتاريخ الحكم بالغائه، اذ انه ليس للادارة بعد ان افصحت عن نيتها في اجراء الترقية فى وقت معين ان تعود بعد الغائها وتتمسك بما لها من ولاية اختيارية فى هذا الصدد.

وبتطبيق ماتقدم على الحالة المعروضة - فان مقتضى تنفيذ حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٦٢٢ لسنة ٣٦ق بالغاء قرار رئيس الوزراء رقم ١٨٤ لسنة ١٩٨١ سالف الذكر الغاء مجردا، ان تقوم الجهة الادارية بسحب هذا القرار بأثر رجعي من تاريخ صدوره فى ١٩٨١/١٠/٢٥ وتعيد الحال الى ماكان عليه قبل صدور القرار الملغى، فتجرى المقارنة بين المرشحين للترقية الى وظيفة مدير عام الشئون القانونية بجامعة القاهرة، وهما الدكتور/......... والدكتور/......... لتحديد من هو احق بشغل هذه الوظيفة، وذلك طبقا للاشتراطات شغلها وباعتبار ان الحكم المشار اليه لايكسب الطاعن حقافى الترقية الى تلك الوظيفة بل يكون شأن الطاعن هو شأن من الغيت ترقيته من ناحية وضعه فى المركز الذى يستحقه لو لم يصدر القرار الملغى.

ولما كانت لجنة شئون مديرى واعضاء الادارات القانونية للجامعات قد رأت بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٤ ان الاول كان احق من الثانى فى شغل وظيفة مدير عام الشئون القانونية فى ١٩٨١/١٠/٢٥ تاريخ صدور القرار الملغى. فانه يجوز للسلطة المختصة بالترقية ان تجرى ترقية الدكتور/.......... الى الوظيفة المذكورة باثر رجعي ولما كان حكم محكمة القضاء الادارى الصادر بجلسة ١٩٨٧/٤/٩ فى الدعوى المرفوعة من الدكتور/.......... قد قضى فى منطوقه بالغاء القرار

المذكور الغاء مجردا مع مايترتب على ذلك من آثار وكأن من بين هذه الاثار ما صرحت به المحكمة في اسباب الحكم من ان تستعيد الجهة الادارية سلطاتها في اجراء المفاضلة بين المدعي والمطعون ضده عند اجراء الترقية وان في ذلك خير تعويض عن الاضرار المادية والادبية التى لحقته نتيجة لصدور هذا القرار وبنت على ذلك حكمها برفض طلب التعويض، فان ذلك يحوز حجية الشئ المحكوم فيه بما يمنع بعد ذلك عند تنفيذ الشق الخاص بالالغاء من المجادلة فى سلطة الجهة الادارية فى اجراء الترقية باثر رجعى يرتد الى تاريخ القرار الملغى.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى انه يجوز فى الحالة المعروضة ان يكون لقرار ترقية الدكتور/............ وظيفة مدير عام الشئون القانونية بجامعة القاهرة اثر رجعى يرتد الى تاريخ القرار الملغى تنفيذا لحكم محكمة القضاء الادارى سالف الذكر.

(ملف رقم ٧٢٩/٣/٨٦ بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢١)

قاعدة رقم (٣١٣)

المبدأ : استثناء من الاصل يجوز صدور بعض القرارات باثر رجعي ومنها القرارات التى تصدر تنفيذا لاحكام صادرة عن جهات القضاء الادارى بالغاء قرارات ادارية (الغاء مجردا او نسبيا) ـ يضحى القرار المحكوم بالغائه الغاء مجردا كأن لم يكن، ولايحتج به فى مواجهة احد، ويستفيد ذوو الشأن جميعا من هذا الالغاء المجرد ـ يتعين على جهة الادارة عند تنفيذ الحكم الصادر بالغاء القرار الغاء مجردا ان تزيل القرار الملغى وكافة مايترتب عليه من اثار باثر رجعي من تاريخ صدوره حتى تاريخ الحكم بالغائه.

الفتوى : وقد عرض الموضوع على الجمعية العمومية

لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢١ فاستبانت ان الاصل فى نفاذ القرارات الادارية ان تقترن بتاريخ صدورها بحيث تسرى بالنسبة الى المستقبل ولاتسرى باثر رجعى على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها، وذلك احتراما للحقوق المكتسبة او المراكز القانونية الذاتية. الا انه يرد على هذا الاصل بعض الاستثناءات فيجوز صدور وبعض القرارات بأثر رجعى ومنها القرارات التى تصدر تنفيذا لاحكام صادرة عن جهات القضاء الادارى بالغاء قرارات ادارية (الغاء مجردا او نسبيا). والحكم الصادر بالغاء قرار ادارى قد يقتصر على اثر من آثار القرار او جزء منه مع بقاء ماعدا ذلك سليما، فيسمى الالغاء نسبيا او جزئيا وقد يكون الالغاء شاملا لجميع اجزائه بحيث يتناول القرار جميعه بكل اثاره، اى يترتب عليه اعدام القرار كله، وهو مايسمى بالالغاء المجرد او الكامل.

ولما كان البطلان الذى يؤدى الى الغاء القرار ادارى الغاء مجردا انما يعيب هذا القرار فى ذاته، ومن ثم يكون من شأن حجية الحكم الصادر بالالغاء ان يضحى القرار المحكوم بالغائه كأن لم يكن، ولايحتج به فى مواجهة احد، ويستفيد ذوو الشأن جميعا من هذا الالغاء المجرد، وبناء عليه فانه اذا صدر حكم بالغاء ترقية بعض العاملين الغاء مجردا. فيتعين على جهة الادارة عند تنفيذ هذا الحكم ان تزيل القرار الملغى وكافة ماترتب عليه من اثار باثر رجعى من تاريخ صدوره حتى تاريخ الحكم بالغائه. وعلى الادارة ان تعيد النظر فى المراكز القانونية للعاملين الذين الغيت ترقيتهم مراعية وضع كل عامل فى المركز القانونى الذى يستحقه على الوجه القانونى الصحيح، وتكون اعادة الترقية الملغاة بالنسبة لمن يستحقها باثر رجعى يرتد الى الفترة مابين تاريخ صدور القرار الملغى

وتاريخ الحكم بالغائه. اذ انه يبين للادارة بعد ان افصحت عن نيتها فى اجراء الترقية فى وقت معين ان تعود بعد الغائها وتتمسك بمالها من ولاية اختيارية فى هذا الشأن.

وبتطبيق ماتقدم ـ على الحالة المعروضة ـ فان مقتضى تنفيذ حكم محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية فى الدعوى رقم ٤١ لسنة ٣١ق بالالغاء المجرد لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٧١ لسنة ١٩٧٦ بتعيين السيد/.......... مديرا للادارة العامة للعلاقات العامة بوزارة النقل البحرى «بدرجة مدير عام» ان تقوم السلطة الادارية المختصة بسحب هذا القرار وماترتب عليه من اثر متمثل فى صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧١٦ لسنة ١٩٨٠ فى ١٩٨٠/٣/٢٤ بترقية السيد/.......... «الى درجة مدير عام» وهو مايلى السيد/المذكور فى الاقدمية بالدرجة الاولى، على ان يكون اجراء السحب بأثر رجعى من تاريخ صدور القرار المحكوم بالغاء. ثم تقوم الادارة بترقية السيدين المذكورين الى درجة مدير عام باثر رجعى يرتد الى ١٩٨٠/١/٢٤ ـ «التاريخ الذى سبق ان افصحت فيه عن نيتها فى اجراء الترقية الى درجة مدير عام «بمراعاة ان السيد/......... يسبق السيد/.......... فى الاقدمية بالدرجة الاولى، وطبقا لاشتراطات شغل الوظيفة التى سيرقيان اليها. وذلك هو مقتضى تنفيذ حكم الالغاء المجرد فى الحالة المعروضة، طالما توافرت فى تاريخ التنفيذ وظائف شاغرة تسمح بترقيتهما معا. ولايجه للقول فى هذا الشأن بأن السيد/.......... كان يستحق الترقية الى درجة مدير عام فى ١٩٨٦/٥/١٨، اذ انه ثبت من حكم الالغاء سالف الذكر عدم وجود درجة مدير عام فى التاريخ المذكور قرين وظيفة مدير الادارة العامة للعلاقات العامة، ولهذا تم الغاء قرار ترقيته اليها الغاء مجردا.

كما لايحاج بانه كان يتعين رد اقدمتيه فى درجة مدير عام الى ١٩٧٩/١٢/٢٦ تاريخ تسكينه بالهيكل التنظيمى الجديد المعتمد لوزارة النقل البحرى على وظيفة مدير الادارة العامة للنقل البحرى «بدرجة مدير عام» ذلك ان المذكور لم يكن قد رقى بعد الى هذه الدرجة فى التاريخ المشار اليه حتى يمكن تسكينه على وظيفة تشترط فى شاغلها ان يكون حاصلا على الدرجة الاولى.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى جواز اصدار قرار ترقية السيد/............. الى درجة مدير عام اعتبارا من ١٩٨٠/٣/٢٤.

(ملف ٧٣٤/٣/٨٦ بجلسة ١٩٨٨/١٢/٢١)

قاعدة رقم (٣١٤)

المبدأ : الاصل فى نفاذ القرارات الادارية ان تقترن بتاريخ صدورها بحيث تسرى بالنسبة الى المستقبل وتسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها. وذلك احتراما للحقوق المكتسبة او المراكز القانونية الذاتية - يرد على هذا الاصل بعض الاستثناءات فيجوز اصدار قرارات ادارية بأثر رجعى ومنها القرارات التى تصدر تنفيذا لاحكام صادرة من جهات القضاء الادارى بالغاء قرارات ادارية بالترقية.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٩/٤/١٩ فاستبانت ان الاصل فى نفاذ القرارات الادارية ان تقترن بتاريخ صدورها بحيث تسرى بالنسبة الى المستقبل وتسرى بأثرى رجعى على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها، وذلك احتراما للحقوق المكتسبة او المراكز القانونية الذاتية. الا انه يرد على هذا الاصل بعض

الاستثناءات فيجوز اصدار قرارات ادارية باثر رجعي ومنها القرارات التي تصدر تنفيذا لاحكام صادرة عن جهات القضاء الاداري بالغاء قرارات ادارية بالترقية.

ولما كانت الاحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا في الحالة المعروضة - قد قضت في منطوقها «بتعديل الحكم المطعون فيه الى الحكم بالغاء القرار المطعون عليه فيما تضمنه من تخلي المدعى الاول............. قابل في الترقية لوظيفة وزير مفوض مع مايترتب على ذلك من اثار، ورفض الدعوى بالنسبة لباقي المدعين والزام الجهة الادارية بالمصروفات على النحو المبين بالاسباب» وجاء باسباب الاحكام ان المدعى الاول........ .. قابل يتساوى من حيث الصلاحية والكفاءة مع المطعون في ترقيته، ومن اجل ذلك فلم يكن جائزا قانونا تخليه في الترقية لوظيفة وزير مفوض بمن هو احدث منه في ترتيب الاقدمية وهو السيد/.......... واذ صدر القرار المطعون فيه متضمنا ترقية المذكور دون المدعى، فان هذا القرار يكون قد صدر مخالفا لحكم القانون........ وان كان باقي المدعين اقدم من السيد/.......... المطعون في ترقيته الا انهم يلون السيد/............ قابل في ترتيب الاقدمية ولما كان مؤدى الغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطي السيد/......... في الترقية هو الغاء ترقية السيد/............ الى وظيفة وزير مفوض وعودته الى وظيفته التي كان يشغلها وهي وظيفة مستشار بذات ترتيب اقدميته فيها، واحلال السيد/............ قابل محله في وظيفة وزير مفوض التي تمت الترقية اليها، لان حركة الترقيات موضوع النزاع تمت الى وظيفة واحدة وبالتالي فلا يتسع المجال لان يرقى اكثر من واحد عليها، وهو مايؤدي بحكم اللزوم الى عدم جواز ترقية باقي المدعين لانعدام محلها، مما يتعين معه رفض

دعواهم بطلب الغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيهم في الترقية.......... مع الزام الجهة الادارية المصروفات لانها هي التي الجأتهم الى التقاضي بترقية المطعون في ترقيته الذي يليهم في ترتيب الاقدمية وبعدم اعادته الى ذات مركزه الوظيفي الذي كان يشغله وبذات ترتيب الاقدمية الذي كان عليه كأثر من اثار تنفيذ الحكم الصادر (من محكمة القضاء الاداري) بالغاء ترقيته الى وظيفة وزير مفوض......».

وعلى ذلك فانه يتعين على الجهة الادارية عند تنفيذ الاحكام المشار اليها ان تطلب سحب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٧٩ بترقية السيد/.......... الى وظيفة وزير مفوض، وترقي السيد/............ قابل محله في هذه الوظيفة باثر رجعي اعتبارا من تاريخ صدور قرار الترقية الملغى في ١٩٧٩/٨/٢٩ ثم تعيد الوزارة النظر في الترقيات التي تمت بالفعل بالنسبة للسيد/......... وباقي المدعين الى وظيفة وزير مفوض وسفير بمراعاة ماكشفت عنه أحكام المحكمة الادارية العليا من ان اقدمية السيد المذكور في وظيفة مستشار تلي اقدمية احدث المدعين، على ان يكون ذلك باثر رجعي يرتد الى تاريخ استيفاء اشتراطات شغل وظيفتي وزير مفوض وسفير.

ولاوجه للقول بأن المحكمة الادارية العليا قد رفضت دعاوى المدعين (الطاعنين) وبالتالي فليس لهم الحق في ان يسبقوا السيد/........... في الاقدمية بوظيفة مستشار ذلك لان منطوق ذلك الحكم ولئن جاء به......... ورفض الدعوى بالنسبة لباقي المدعين والزام لجهة الادارية بالمصروفات الا انه ارتبط قائلا على النحو المبين بالاسباب وورد بهذه الاسباب» ......

الزام الجهة الادارية بالمصروفات لانها هى التى الجأتهم الى القاضى بترقية المطعون فى ترقيته الذى يليهم فى ترتيب الاقدمية وبعدم اعادته الى ذات مركزه الوظيفى الذى كان يشغله وبذات ترتيب الاقدمية الذى كان عليه كاثر من اثار تنفيذ الحكم الصادر (من محكمة القضاء الادارى) بالغاء ترقيته الى وظيفة وزير مفوض. واذ ترتبط هذه الاسباب بمنطوق الاحكام ارتباطا وثيقا لايقوم المنطوق بدونها، حيث لايتصور الزام من كسب شقا فى الدعوى (الجهة الادارية) بكامل المصاريف الا لقيام ركن الخطأ فى جانبها عند اصدراها القرار المطعون فيه. ومن ثم فان تلك الاسباب تحوز قوة الامر المقضى به - اعمالا للمبدأ المسلم به وهو ان الحجية تثبت للمنطوق وللاسباب التى لايقوم بدونها - وعليه فان اقدمية السيد المذكور فى وظيفة مستشار والتى تلى اقدمية احدث المدعين اصبحت امرا لايجوز العودة الى مناقشته بعد ان حسته المحكمة الادارية العليا.

وغنى عن البيان ان من لم يكن من رافعى الدعاوى السبعة المشار اليها لايفيد من قضاء المحكمة الادارية العيا حتى ولو كان اقدم من السيد/...... لما هو مسلم به من ان للاحكام حجية نسبية تقتصر على من صدر لصالحهم الحكم.

كما ان الوزارة عندما تعيد النظر فى الترقيات لوظيفتى وزير مفوض وسفير على ضوء ماانتهى اليه الحكم فعليها ان تلتزم القواعد المقررة فى شأن الترقيات لهاتين الوظيفتين سواء بالنسبة للاقدمية او لضوابط الاختيار.

لذلك : انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى انه يتعين على الجهة الادارية عند تنفيذ احكام المحكمة الادارية العليا المعروضة اتباع مايلى:

أولا : اتخاذ الاجراءات اللازمة لسحب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٧٩ بترقية السيد/......... الى وظيفة وزير مفوض، وترقية السيد/.......... قابل محله فى هذه الوظيفة اعتبارا من تاريخ صدور القرار الملغى فى ١٩٧٩/٨/٢٩.

ثانيا : اعادة النظر فى الترقيات الى وظيفتى وزير مفوض وسفير التى تمت للمعروضة حالاتهم وهم السيد/........ والطاعن باعتبار ان السيد/......... لاحق لاحدث المدعين الطاعنين فى نظره وذلك على الوجه السابق بيانه.

(ملف رقم ٧٦٦/٣/٨٦ فى ١٩٨٩/٤/١٩)

قاعدة رقم (٣١٥)

المبدأ : لايجوز على اى وجه تقرير اثر رجعى للقرارات الادارية الا لو نص القانون على ذلك - على القضاء الادارى عدم الاعتداد بأى اثر رجعى للقرارات الادارية اللائحية او التنظيمية لانعدام اى حكم يقرر الاثر الرجعى لانطوائه على اغتصاب اختصاص السلطة التشريعية او للمخالفة الجسيمة للدستور.

المحكمة : ومن حيث ان الدستور قد حظر النص على اى اثر رجعى للقوانين ا استثناء فى غير المواد الجنائية وبنص صريح وبموافقة اغلبية اعضاء مجلس الشعب اى بموافقة اغلبية خاصة غير الاغلبية العادية المقررة لسن القوانين كما نص صراحة فى المادة ١٨٧ منه على ان القوانين لاتسرى الا على مايقع من تاريخ العمل بها، ولايترتب على احكامها اى اثر فيما وقع قبلها ومن ثم فانه وفقا لصريح هذه الاحكام لايجوز على اى وجه تقرير اثر رجعى للقرارات الادارية الا لو نص القانون على ذلك او استثناء وبالشروط السالف بيانها

وعلى القضاء الادارى عدم الاعتداد بأى اثر رجعى للقرارات الادارية اللائحية او التنظيمية لانعدام اى حكم يقرر الاثر الرجعى لانطوائه على اغتصاب اختصاص السلطة التشريعية او للمخالفة الجسيمة للدستور ومن حيث ان يضاف الى ماسبق بأينه ان قاعدة تحديد شروط النجاح بمرتبة الشرف قاعدة اساسية وضعتها اللائحة التنفيذية مفادها عدم حساب اول سنة من الدراسة فى تقدير (مرتبة الشرف) بحيث تكون العبرة بالتقدير الذى يحصل عليه الطالب فى السنوات الخمس التالية وعلى ذلك فان قرار مجلس جامعة الازهر يتعين ان يجعل لكى يكون ذا اثر رجعى بالنسبة للحالات التى نجحت فى السنة الاعدادية قبله على انه قد غير مسمى السنة الاعدادية واسماها السنة الاولى دون انتقاص او زيادة فى عدد سنوات الدراسة اذ هى ست سنوات فى الحاليين ويؤيد ذلك ماورد بمذكرة كلية طب الازهر التى اشار اليها المستشار القانونى لجامعة الازهر فى مذكرته المودعة حافظة مستندات الجامعة المقدمة امام محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٨٨/١٠/٢٥ من ان المواد التى كانت تدرس فى السنة الاعدادية قبل تغيير مسماها هى ذات المواد التى تدرس فى السنة الاولى وفقا لمسمى النظام الحديث وبذلك تكون السنة الاعدادية فى كلية الطب بجامعة الازهر فى النظام القديم لهذه الكلية والمنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ من اللائحة التنفيذية هى بذاتها على ماسبق قوله السنة الاولى فى النظام الحديث للكلية المقرر بموجب قرار مجلس جامعة الازهر، فلا فرق بين هذه السنة وتلك عند منح مرتبة الشرف.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان الطاعن قد التحق بكلية الطلب جامعة الازهر فى العام الدراسى ١٩٨٢/٨١ قبل صدور قرار مجلس الجامعة بالنظام الحديث وكانت مدة الدراسة

بالكلية في ذلك العام على خمس سنوات تسبقها سنة أعدادية عملا بحكم المادة ٢٨٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ المشار اليه وقد ادى الطاعن امتحان السنة الاعدادية فى العام الجامعي ١٩٨٢/٨١ واجتاز هذا الامتحان بتقدير عام «جيد» ثم اجتاز الامتحانات التى عقدت في باقى سنوات الدراسة بتقديرات لاتقل عن جيد جدا ولم يرسب فى اى امتحان مقدم له طوال سنوات الدراسة المشار اليها فانه بذلك تتوافر فى حقه كافة الشروط اللازمة لمنحه مرتبة الشرف فى السنة النهائية بكلية الطب ومن ثم يتعين منحه هذه المرتبة لايغير من ذلك القرار الصادر من مجلس جامعة الازهر بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٢ اى بعد نهاية العام الدراسي ١٩٨٢/٨١ حيث كان الطاعن قد ادى امتحان السنة الاعدادية فعلا واجتازه بتقدير جيد بعدم جواز سريان هذا القرار باثر رجعي من جهة ولاية لامر كما سبق القول يجب ان يعمل بالنسبة لحالة الطاعن على انه «لايعدو ان يكون تغييرا للمسمى لايجوز ان يمس مركزه القانونى الذى تحقق بناء على انطباقه القاعدة المقررة فى حساب مرتبة الشرف بنجاحه فى السنة الاعدادية قبل القرار المذكور لان القول لسريان هذا القرار اعتبار من السنة الدراسية ١٩٨٢/٨١ ينطوى بغير شك على مخالفة للائحة التنفيذية لقانون اعادة تنظيم الازهر عن ان اعمال القرار باثر رجعي يمس المراكز القانونية للطلاب الذين ادوا الامتحانات فى نهاية العام الدراسي ١٩٨٢/٨١ وهو مايخالف الدستور والقانون وينطوي على غصب لسلطة المشرع يتعين اهداره وعدم الاعتداد باى اثر له.

ومن حيث ان الطاعن قد نجح فى السنة النهائية بتقدير الامتياز وقد صدر القرار المطعون فيه بمنحه تقديرا عاما «ممتاز» فقط دون ان يقترن ذلك بمرتبة الشرف، فمن ثم يكون

هذا القرار قد صدر بالمخالفة للقانون ولائحته التنفيذية باطلا فيما تضمنه من حرمانه من الحصول على مرتبة الشرف اعمالا للقاعدة اللائحية التى تحتم ذلك والتى يتخذ منها حقه مباشرة فور تحقق الشروط اللازمة فى شأنه كما سلف البيان.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه وقد اخذ بغير هذا المذهب وانتهى الى رفض الدعوى فانه يكون قد جانب الصواب وأخطأ فى تطبيق صحيح حكم الدستور والقانون مما يتعين معه القضاء بالغائه وبأحقية الطاعن فى الحصول على تقدير عام ممتاز مع مرتبة الشرف مع مايترتب على ذلك من اثار.

ومن حيث ان من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

(طعن رقم ٧٨٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٠)

ثانيا : جواز تأجيل اثار القرار الادارى

تحقيقا للمصلحة العامة

قاعدة رقم (٣١٦)

المبدأ : القاعدة العامة هى نفاذ القرارات من تاريخ صدورها ـ اثر ذلك: وجوب الرجوع الى تاريخ صدور القرار للحكم على مشروعيته ومدى اتفاقه مع القوانين القائمة وقت صدورها دون مايصدر من قوانين لاحقة او مايستجد من ظروف يكون من شأنها زوال السند القانونى للقرار او تعديل المركز الذى انشأه ـ يجوز لجهة الادارة ان تؤجل اثار قراراتها شريطة ان يكون رائدها فى ذلك تحقيق المصلحة العامة ـ فى هذه الحالة يكون الحكم على مشروعية هذه القرارات المرجأة التنفيذ بان يكون محل هذه القرارات قائما حتى اللحظة المحددة للتنفيذ فاذا انعدم هذا الركن اصبح القرار منعدما ولاينتج اى اثر اساس ذلك: تخلف ركن المحل.

المحكمة : ومن حيث ان القاعدة العامة فى نفاذ القرارات الادارية من تاريخ صدورها ومن ثم فان الاصل هو الرجوع الى تاريخ صدور هذه القرارات للحكم على مشروعيتها ومدى اتفاقها مع القوانين القائمة وقت صدورها دون مايصدر من قوانين لاحقة ومايستجد من ظروف يكون من شأنها زوال السند القانونى للقرار او تعديل المركز الذى انشأه، واذ كانت هذه هى القاعدة العامة الا انه يجوز لجهة الادارة ان تؤجل اثار قراراتها شريطة ان يكون رائدها فى ذلك المصلحة العامة، وفى هذه الحالة يكون الحكم على مشروعية هذه القرارات المرجأة التنفيذ ان يكون محل هذه القرارات قائما حتى اللحظة المحددة للتنفيذ فان انعدام هذا الركن ان اصبح القرار منعدما لانعدام ركن المحل فلا يرتب اثرا، ومن ثم اذا ماتقدم موظف باستقالته من عمله، فاصدرت جهة الادارة قرارا بقبول استقالته اعتبارا من تاريخ لاحق، وتوفى هذا الموظف قبل هذا الاجل اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ الوفاة لامن التاريخ الذى حددته جهة الادارة لانهاء خدمته كذلك الامر اذا ماعدل الموظف قبل هذا التايخ عن الاستقالة، فان القرار الصادر بقبول استقالته لاينتج اثره، اذ انه فى التاريخ الذى حددته جهة الادارة لانهاء خدمته كان هذا القرار منعدما لانعدام ركن المحل.

ومن حيث انه يبين من الاطلاع على حافظة المستندات المقدمة من هيئة قناة السويس الى محكمة القضاء الادارى بالمنصورة انها حدت طلب تقدم به المطعون ضده فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٨١ موجهة الى رئيس هيئة قناة السويس تضمن طلب قبول استقالته من العمل بالهيئة واحالته الى المعاش المبكر اعتبارا من ٢٨ من يونية سنة ١٩٨١ وذلك لظروفه الصحية التى تحول دون استمراره العمل فى السويس. وقد

تأشر على هذا القرار فى ٨ يونية سنة ١٩٨١ بالموافقة وصدر القرار التنفيذى رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٨١ فى ٢٢ من يونية سنة ١٩٨١ بانهاء خدمة المذكور اعتبارا من ٢٨ يونية سنة ١٩٨١، ويبين من ذلك ان القرار الصادر بقبول استقالة المطعون ضده والصادر فى ٨ من يونية سنة ١٩٨١ قد ارجا نفاذ انهاء خدمة المدعى الى تاريخ لاحق هو ٢٨ من يونية ١٩٨١ بناء على طلبه، ومن ثم فان ترتيب اثار هذا القرار وهو انفصام العلاقة الوظيفية بين المطعون ضده والهيئة الطاعنة مشروط بان يكون محل هذا القرار قائما حتى تاريخ نفاذه وهو ٢٨ من يونية سنة ١٩٨١، فان زال هذا المحل بعدول المدعى عن استقالة فى ١٤ من يونية سنة ١٩٨١، فان القرار الصادر بقبول الاستقالة والحالة هذه يكون معدوما لوروده على غير محل وتعتبر خدمته مستمرة.

(طعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٩)

الفصل الثالث

تقسيم القرارات الادارية

الفرع الاول

القرار التنظيمي العام والقرار الفردى

قاعدة رقم (٣١٧)

المبدأ : القرارات التنظيمية العامة هى التى يسرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية . اما القرارات الفردية التى تمس مراكز قانونية ذاتية فيسرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ اعلانها الى اصحاب الشان ويقوم مقام النشر والاعلان تحقق علم صاحب القرار به علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة يجرى على ان المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ حددت ميعاد رفع دعوى الالغاء بستين يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه او اعلان صاحب الشان به ويقوم مقام هذا النشر او الاعلان علم صاحب الشان بالقرار الادارى المطعون فيه، علما يقينيا شاملا فى تاريخ معين بالقرار المطعون فيه. وينقطع هذا الميعاد بالتظلم الذى يقدم خلاله الى الهيئة الادارية التى اصدرت القرار الى الهيئات الرئاسية ويجب ان يبت فى التظلم قبل مض ستين يوما من تاريخ تقديمه، واذا صدر القرار بالرفض وجب ان يكون مسببا.

ويعتبر فوات ستين يوما على تقديمه التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة ...).

ومفاد هذا النص ان ميعاد الطعن بالالغاء يسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه او اعلان صاحب الشان به.

وقد استقر قضاء هذه المحكمة على ان القرارات التنظيمية العامة هى التى يسرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية اما القرارات الفردية التى تمس مراكز قانونية ذاتية فيسرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ اعلانها الى صاحب الشان ويقوم مقام النشر والاعلان تحقق علم صاحب القرار به علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا

(طعن ٢٨١٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩)

قاعدة رقم (٣١٨)

المبدأ : أسباب القرار الادارى الذى تفصح عنه الادارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية يخضع لرقابة القضاء من خلال رقابته لسلامة القرارات الصادرة فى هذا الشان. القواعد التنظيمية العامة التى تضعها جهة الادارة متسمه بطابع العمومية والتجريد تكون ملزمه لها فى الحالات الفردية. شانها فى ذلك شان اللائحه التنفيذية للقانون.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة يجرى على ان اسباب القرار الادارى التى تفصح عنه الادارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية يخضع لرقابة القضاء من خلال رقابته لسلامة القرارات الصادرة فى هذا الشان على النحو السالف بيانه كما ان القواعد التنظيمية العامة التى تضعها جهة الادارة متسمه بطابع العمومية والتجريد تكون ملزمة لها فى الحالات الفردية شانها شان - اللائحة التنفيذية للقانون فضلا عن ثبوت ارتكابه عشرة مخالفات نظاميه اخرى فمن ثم فلا تثريب على الاكاديمية اذ هى جعلت من ذلك سببا لعدم مباشرة

سلطتها الاستثنائيه فى منح الطاعن الفرصه الاستثنائيه محل النزاع باعتباره قد ارتكب عملا مخلا بحسن الضبط والربط النظامى وبالخلق القويم وبالامانه ومن ثم فانه وفقا لتقدير السلطة المختصة بتقدير مدى ملائمه منح فرصه استثنائيه للطلبه يعتبر ما وقع من الطاعن سببا قانونيا مبررا لحرمانه من الحصول على الفرصه الاستثنائية المشار اليها فى المادة (١٥) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه - وهو مايخضع لرقابه القضاء مادام ان هذا السبب له اصل ثابت فى الاوراق وانه لم يثبت الطاعن انه قد دفع السلطة المختصة بتقدير ملائمه منح الفرصه الاستثنائية الى ما نحت اليه من حرمانه من هذه الفرصه فى اطار سلطتها التقديرية دوافع منطوى على اساءة السلطه او الانحراف بها عن الصالح العام - بل ان الظاهر من الاوراق. ان الادارة قد وزنت الامر وفقا لمعايير موضوعيه بحسب مدى التزام سلوك بالاخلاق وانضباطه بالنظام وتقاليد معهده خلال دراسة والتزام بما ينبى بمدى صلاحيتة وكفاءته كضابط شرطه بعد تخرجه يكون مسئولا عن حماية الشرعيه وسيادة القانون والدفاع عن امن وامان الوطن والمواطنين ولا شان لاعتبار صفحة الطاعن ومايثبت قبله من غش فى الامتحان كسبب مبرر لعدم منحه فرصه استثنائية والزعم بتعدد مجازاته تاديبيا عن هذه الوقائع - ذلك ان مباشره السلطه التقديريه فى مدى ملائمه منح الطالب تلك الفرصه الاستثنائيه امر لاصله له بالتاديب والجزاء بل هو يتعلق بمدى سلامه وحسن تقدير اختيار من يرجى ان يحقق الصالح العام من استكمالهم دراستهم وحصولهم على التاهيل والصلاحيه لاداء وظيفه ورساله ضابط شرطه ومساعده من واجه ظروفا لم تمكنه من النجاح وفقا للقواعد والاوضاع العاديه على اجتياز هذه الظروف لهذه

الفرصه الاستثنائيه ولا شك انه لا يتصور ان يتساوى فى ذلك من فى سجله وصفحه حياته النظامية اثناء الدراسة عند تقدير المنح او المنع للفرصه الاستثنائيه وفقا لتقدير السلطه المختصه ما يفيد عدم الانضباط والاضطراب او عدم الالتزام بالاخلاق الحميده، وسوء السلوك ومن ليس لديه فى سجله سوى صفحه بيضاء ناصعه من الالتزام بالخلق القويم والاداء السليم المنضبط لواجباته واحترام قيم معهده وتقاليده ولا يحل القاضى الادارى محل الجهة الادارة المختصه فى اعادة الموازنه والترجيح لما رأته من ملاءمات فى منح فرصة استثنائيه من عدمه مادام الثابت كما سلف البيان وجود الحالة الواقعيه التى استندت اليها وعدم وجود سند او دليل على التعسف فى استعمال السلطه الملزمة والواجبة الاتباع وتكون هى سند مشروعية الممارسة فى حدود ما صدرت بشأنه تلزم جهة الادارة بمراعاتها فى التطبيق على الحالات الفردية.

(طعن ٨٦٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢)

الفرع الثاني

القرار الايجابي والقرار السلبي

قاعدة رقم (٣١٩)

المبدأ : سكوت الادارة عن الرد على شكاوى او تظلمات او طلبات الافراد لا يعتبر في جميع الحالات بمثابة قرار سلبي بالامتناع - اساس ذلك :- انه طبقا لحكم المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لا يكون ثمة قرار سلبي بالامتناع الا عند رفض السلطات الادارية اتخاذ قرار او امتناعها عن اتخاذ قرار كان يجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح

المحكمة : ولا يسوغ ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان جهة الادارة اذ لم ترد على انذار المدعين المؤرخ ١٩٨٤/٧/٧ والذي طلبوا فيه عدم اتمام اجراءات استصدار الترخيص، فان ذلك يعتبر قرارا سلبيا بالامتناع عن رفض الترخيص بالتطبيق لحكم المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة ـ ذلك ان جهة الادارة كانت فعلا قد اوقفت اجراءات السير في الترخيص منذ اخطرت الطاعن في ١٩٨٤/٦/١٧ بوقف النظر في طلبه الى حين استيفاء الموافقات من الجهات المختصة واستمر هذا الايقاف الى حين رفع الدعوى. ومن ناحية اخرى فانه لا يجوز اعتبار سكوت الادارة في جميع الحالات عن الرد على شكاوى او تظلمات او طلبات الافراد بمثابة قرار سلبي بالامتناع، ذلك انه طبقا لحكم المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لايكون ثمة قرار اداري سلبي بالامتناع الا عند رفض السلطات الادارية اتخاذ قرار او امتناعها عن اتخاذ قرار رغم انه كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح.

(طعن ١٣٨٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٨)

قاعدة رقم (٣٢٠)

المبدأ : امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار سلبى خاطىء يتيح لذوى الشأن الطعن فيه بالالغاء وطلب التعويض ان كان لذلك محل - الاصل ان يترتب على حكم الالغاء العودة بالحال الى ما كان عليه وكان القرار الملغى لم يصدر ولم يكن له وجود قانونى - اساس ذلك ان القرار الملغى يعتبر معدوما من الناحية القانونية - بعض الحالات تتطلب تدخلا من جانب الادارة باصدار قرار بتنفيذ حكم الالغاء - اذا امتنعت جهة الادارة عن اصدار مثل هذا القرار يكون امتناعها بمثابة قرار سلبى بالامتناع - مؤدى ذلك :- انه اذا كان الحكم الصادر بالالغاء قاطع الدلالة فى اعدام القرار وازالته من الوجود دون ان تكون جهة الادارة ملزمة باتخاذ اى اجراء تنفيذى فلا تثريب عليها ان لم تصدر هذا القرار ويمتنع الرجوع عليها قضاء.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة يجرى على ان امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار سلبى خاطىء . لذوى الشأن الطعن فيه بالالغاء وبالتالى المطالبة بالتعويض ان كان لذلك محل.ذلك ان الاصل انه يترتب على صدور حكم الالغاء العودة بالحال وكأن القرار الملغى لم يصدر قط ولم يكن له وجود قانونى، ويصاحب ذلك كأثر حتمى للحكم اعادة بناء مركز المحكوم له وكان القرار الملغى لم يصدر بحال، واذا كان القرار الملغى يصبح بمجرد الحكم معدوم الوجود من الناحية القانونية الا ان الامر قد يتطلب فى بعض الحالات تدخلا من جانب الادارة باصدار قرار بتنفيذ مقتضى حكم الالغاء وقد لا يتطلب الامر صدور مثل هذا القرار والامر مرده فى النهاية الى ظروف كل حالة وملابساتها، وعلى ذلك فحيث يتطلب الامر من الادارة اصدار مثل هذا القرار ولا تفعل فيكون امتناعها هذا بمثابة قرار سلبى يجوز لكل ذى مصلحة ان يستعدى عليه قضاء الالغاء او قضاء

التعويض على حسب الاحوال. لما حيث يكون الحكم الصادر بالالغاء قاطع الدلالة على انعدام القرار وازالته من الوجود دون ان تكون الادارة مطالبة باتخاذ اى اجراء تنفيذى فلا تثريب عليها ان هى لم تصدر قرارا تنفيذيا بذلك ويمتنع الرجوع عليها قضاء.

ومن حيث انه يبين من اوراق الدعوى رقم ٢٩٩ لسنة ٣ ق ان المطعون ضده اقامها امام محكمة القضاء الادارى بالمنصورة وطلب الحكم بقبول الدعوى شكلا وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من المحامى العام لنيابة المنصورة فى الشكوى رقم ٣١٦٤ لسنة ١٩٨٠ بتمكين السيدة / .... من الشقة موضوع النزاع ومنع تعرض المدعى (المطعون ضده) والغير لها من حيازة هذه الشقة، وفى الموضوع بالغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من اثار ، وقال فى شرح وقائع الدعوى انه تقدم ببلاغ الى شرطة قسم ثان المنصورة بين فيه ان .... المستأجر لشقه بملكه غادر البلاد مهاجرا الى الولايات المتحدة الامريكية سنة ١٩٧٩ وتبعه زوجته اليونانية الجنسية هى واولادها للحاق بزوجها فى هجرة نهائية وأغلقت الشقة وطلب اثبات حالة الشقة المغلقة وتعيين رجال الشرطة لحراستها . وقد ثبت من معاينة الشرطة ان الشقة مغلقة بالفعل . واضاف المذكور انه بعد مدة قليلة فوجىء بالسيدة/........ تتقدم بشكوى تدعى فيها انها مستأجرة لشقة المستأجر المهاجر باعتبارها شقة مفروشة، وانها اقامت بها ثلاث ايام ثم سافرت وعند عودتها وجدتها مغلقة، وقدمت صورة فوتغرافية من عقد الايجار الذى تستند اليه تبين ان زوجة المستأجر اليونانية هى المؤجرة وليس زوجها. واعترض المطعون ضده على هذا التاجير لاسباب موجزها ان المؤجرة يونانية الجنسية، وطبقا للمادة ٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة

١٩٧٧ لا يجوز لها تأجير الشقة مفروشة، اذ ان حق التأجير مفروش هو حق مقصور على المصريين، هذا علاوة على انها هاجرت هجرة نهائية وانها فى حقيقة الامر قد باعت الشقة وصورت هذا البيع فى صورة عقد ايجار مفروش . وقد قرر الجيران الذين سمعت النيابة اقوالهم السيدة/........ لم تضع يدها على الشقة فى اى وقت ، وان زوجة المستأجر الاصلى اليونانية الجنسية هى التى كانت تقيم بها بعد هجرة زوجها وانها اغلقت الشقة اثر سفرها هى اولادها مهاجرين الى الولايات المتحدة الامريكية . وعلى الرغم من ذلك صدر قرار النيابة العامة بسؤال وكيل المستأجر الاصلى عما اذا كان موكله....... قد اجر الشقة مفروشة ومتى كان ذلك، فقرر ان موكله المستأجر الاصلى ارسل له توكيلا فى القضايا وعقد ايجار بالشقة المفروشة وكان ذلك بعد بداية النزاع بأكثر من شهر ونصف . واضاف المطعون ضده انه أوضح ان هذا العقد لا حجية له قانونا اذ ان ...... اجنبى الجنسية ولا يجوز له التأجير، فضلا عن انه هاجر نهائية منذ اكثر من عام، ولا يجوز له طبقا للقانون ان يؤجر مفروشا . وقد جاءت اقوال هذا الوكيل متضاربة، فقد قرر فى بداية الامر ان موكله سافر للعمل، ثم عاد وقرر انه مريض بالخارج . وعلى الرغم من ذلك صدر قرار النيابة العامة بتمكين السيدة المذكورة من الشقة ومنع تعرضه والغير فى حيازتها، ولذلك اقام دعواه المشار اليها فيما تقدم .

ومن حيث انه بجلسة ١٩٨١/٧/١ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه واقامت قضاءها على ان قرار النيابة العامة المشار اليه قد صدر فى غير نطاق وظيفتها القضائية لعدم تعلق الامر باحدى جرائم الحيازة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩و ٣٧٠

عقوبات وبذلك فقد انطوى على غصب لسلطة القضاء المدنى الذى يختص وحده بالفصل فى منازعات الحيازة المدنية. ومن ثم يكون القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذى ينحدر به الى درجة الانعدام مما يتعين معه الحكم بالغائه.

ومن حيث انه كما سبق البيان فان مقتضى صدور حكم الالغاء المذكور انما يكون بالعودة الى ما كان عليه الحال قبل صدور القرار الملغى وكأن لم يكن له وجود قانونى، فيزول القرار وكافة ما يترتب عليه من أثار، بحيث يعود مركز المحكوم له وكأن القرار الملغى لم يصدر قط ولما كان البادى من الحكم أنه قضى بالغاء قرار النيابة العامة دون ان يتعرض لموضوع النزاع محلا وسببا، وانما قام الالغاء على ماشاب القرار من عيب عدم الاختصاص،فان بمجرد صدور هذا الحكم يكون قرار النيابة العامة المطعون فيه قد أزيل من الوجود وتعود مراكز الافراد الى ما كانت عليه، دون ان يتعدى ذلك الى مطالبة النيابة العامة باتخاذ اى اجراء اخر لصالح هذا الطرف أو ذاك . فالحكم قد قام على عدم اختصاص النيابة العامة باصدار اى قرار فى مسائل الحيازة، وهو بذلك قد الغى هذا القرار الغاء مجردا ، ولا تكون النيابة العامة مطالبة بعد صدور هذا الحكم الا بالامتناع عن تمكين هذا الطرف او ذاك من الشقة موضوع النزاع، أو باصدار اى أمر يتعلق بمنع تعرض هذا الطرف أو الغير، لان الاختصاص بالفصل فى المنازعة على الحيازة انما يكون وفقا لما يقضى به الحكم لقاضى الحيازة الذى يتعين على الطرف الذى يزعم الحيازة لنفسه ان يلجأ إليه بالوسائل المقررة قانونا.

ومن حيث ان الثابت من وقائع الدعوى رقم ٢٩٩ لسنة ٣ ق المشار اليها وجود نزاع جدى على الشقة محل النزاع بين

المطعون ضده وبين السيدة/......... التى كانت تحوه هذه الشقة بموجب عقد ايجار مفروش من المستاجر الاصلى الموجود خارج البلاد، فان مقتضى صدور الحكم بالغاء قرار النيابة العامة فى الشكوى رقم ٣١٦٤ لسنة ١٩٨٠. هو العودة باطراف النزاع الى ذات الوضع السابق على صدور القرار الملغى دون ان تكون النيابة العامة مطالبة باصدار قرار بتمكين المطعون ضده من الشقة او بمنع تعرض الغير له فى حيازته لها. واذ امتنعت النيابة العامة عن اصدار مثل هذا القرار فلا يشكل ذلك فى ذاته خطأ يوجب مسئوليتها ويستوجب تعويض المطعون ضده عما اصابه من ضرر بسبب عدم تمكينه من الحيازة وحرمانه من الانتفاع بالشقة موضوع النزاع ، ولما لحقه من ألام نفسية بسبب فقدان الثقة فى جدوى التقاضى واحترام حجية الاحكام . فالنيابة العامة أصبحت اعمالا لاسباب الحكم مغلولة اليد لا اختصاص لها فى اصدار مثل هذا القرار . والمطعون ضده لم يكن يحوز الشقة ، بل كانت فى حيازة مستأجر أصلى أجرها بدوره لاخرى حال تواجده خارج البلاد، وليس من سبيل أمامه لاستعادة حيازته ان كان له ثمة حق قانوني فى ذلك سوى اللجوء الى القاضى المدنى المختص بدعاوى الحيازة يقيم أمامه دعواه ويحصل بموجبها على حكم يؤيد حقه ويكشف عنه ان كان لذلك وجه حق.

ومن حيث انه ولئن كان مناط مسئولية الادارة عن القرارت الادارية التى تصدرها قيام خطأ من جانبها - يلحق ضرر بصاحب الشأن وقيام علاقة السببية بين خطأ الادارة والضرر، الا أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالالغاء، اذا لكل من القضائين اساسه الخاص الذى يقوم عليه فى حدود ما يقوم من خطأ أو يستبين من ضرر .

ومن حيث انه وقد استبان انه لم يكن على النيابة العامة

التزام قانونى باصدار قرارها المحكوم بالغائه الغاء مجردا، وانه لا الزام عليها أيضا باصدار قرار بتمكين المطعون ضده من الشقة موضوع النزاع، بل يمتنع عليها بموجب الحكم الصادر ضدها بالالغاء ان تصدر مثل هذا القرار، فلا يسوغ فى هذا الخصوص القول بقيام خطأ من جانبها لاتخاذها موقفا سلبيا بالامتناع عن تمكين المطعون ضده، لان امتناعها عن اصدار مثل هذا القرار كان أعمالا لما قضى به الحكم.

ومن حيث ان الثابت ان الشقة المتنازع عليها كانت فى حوزة السيد/.......... المستأجر الاصلى الموجود خارج البلاد والذى قام بتأجيرها مفروشة الى السيدة/.......... فقد كان على المطعون ضده ان يبادر الى اقامة دعوى الحيازة أو دعوى فسخ العلاقة الايجارية أمام القضاء المختص، فان تقاعس عن ذلك فلا سبيل الى الزام الادارة بتعويض ما عسى أن يكون قد لحقه من أضرار بسبب تقصيره، وهى اضرار لا يمكن الجزم بقيامها فى حدود ما قضى به الحكم الصادر بالالغاء المراد تنفيذه والذى ألغى القرار المطعون فيه لعيب يتعلق بعدم اختصاص النيابة العامة باصدار مثل هذا القرار الذى لم يسلب المطعون ضده حيازة كانت ثابتة له على خلاف ما هو ثابت من حقه فيها .

ومن حيث انه متى كان الامر كذلك فلا تقوم مسئولية الادارة التى تستوجب التعويض اذ لا خطأ يمكن نسبته اليها لعدم اعمال اثار حكم الالغاء، وذلك باصدار قرار بتمكين المطعو ضده من الشقة محل النزاع، كما ان الغاء القرار المطعون فيه الغاء مجردا يتطلب العودة بالحال الى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى ، فيتعين على كل صاحب حق ان يلجأ الى القضاء المختص المطالبة بحقوقه أولحمايتها.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه وقد أخذ بنظر مغاير لما تقدم فانه يكون قد صدر بالمخالفة لصحيح حكم القانون ويتعين الحكم بالغائه وبرفض الدعوى والزام المطعون ضده بالمصروفات .

(طعن رقم ١٨٣٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٨)

قاعدة رقم (٣٢١)

المبدأ : لا تقيد بميعاد الطعن عدم عرض الطلب على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى لتصدر قرارها بشأنه - يعتبر قرار سلبى بالامتناع اتخذته الجهة الادارية بمنع العرض على لجنة المنازعات وهو قرار سلبى مستمر لا يتقيد الطعن عليه بميعاد الستين يوما.

المحكمة : ففى هذه المنازعة ثبت من الاوراق بما فيها ملف الاصابة وملف المنازعات رقم ٨٠/٢ الخاصين بالطاعن ان لجنة الاجهاد بالهيئة المدعى عليها ولجنة التحكيم بوزارة التأمينات رفضا اعتبار اصابة الطاعن اصابة عمل وأن لجنة فحص المنازعات لم تصدر قرارا حاسما فى منازعته ويبدوا ان مرد ذلك الى تأشير نائب رئيس مجلس ادارة الهيئة المدعى عليها فى ١٩٨٠/٢/١٩ على مذكرة الادارة القانونية بالهيئة المؤرخة ١٩٨٠/٢/١٧ اذا ورد التأشير عليها بالاتى «أوافق على الراى الثانى وهو عرض الموضوع على اللجنة ويمتنع عليها ابداء رايها اذا كان مخالفا لرأيين اللجنتين الاخريين» فقد عرضت منازعة الطاعن على لجنة فحص المنازعات بجلستى ١٩٨٠/٣/١٥ و ١٩٨٠/٣/٢٩ فقررت « ترى اللجنة على ضوء ما تقدم اعادة العرض على لجنة التحكيم بوزارة التأمينات على ضوء كتاب الجهاز المركزى للتعبئة العامة والاحصاء رقم أ/ع/ع/٣١ المؤرخ ١٩٨٠/٣/٢٦ حتى تعيد النظر فى قرارها حيث ان اللجنة ترى جديا فى الحالة قد

تؤدى الى تعديل لجة التحكيم فى قرارها ،ثم توقف دور اللجنة عند هذا الحد فلم يتم اعادة العرض عليها بعد ذلك ، وسارت الامور بمنأى عنها. فقامت وزارة التأمينات بعد ابلاغها بقرار لجنة فحص المنازعات المشار اليه باخطار رئيس ادارة الهيئة المدعى عليها بكتابها رقم ٢٦١٦ المؤرخ ١٩٨٠/٦/٤ بان قرار لجنة التحكيم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١١/١٣ بعدم الموافقة على اعتبار حالة الطاعن اصابة عمل قد استند الى راى السيد الدكتور نائب رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة للتامين الصحى وعضو اللجنة بان اصابة السيد المذكور حالة مرضية لا دخل للاجهاد فى احداثها واذا كان هذا هو الثابت فى الاوراق من ان لجنة فحص المنازعات - وقرارها هو الذى يطعن فيه أمام القضاء لم تصدر قرارا بعد فى موضوع المنازعة التى عرضت عليها من الطاعن بشأن اعتبار اصابته اصابة عمل فلم تقرر رأى لجنة التحكيم فيما ارتأته من رفض اعتبار اصابته اصابة عمل بل اكتفت باعادة الاوراق لعرضها على لجنة التحكيم لتعيد النظر فى قرارها لانها(أى لجنة فحص المنازعات) ترى جديدا فى الحالة قد تؤدى الى ان تعدل لجنة التحكيم فى قرارها، وان كان ذلك قد يستفاد منه - اتجاه لجنة فحص المازعات للعدول عن قرار لجنة التحكيم الا انها لم تصدر قرارا فى موضوع المنازعة واكتفت باعادته الى لجنة التحكيم واذا بالامر يعرض على لجنة التحكيم تنفيذا لماارتأته لجنة فحص المنازعات بل أخطر الطاعن بما رئى سببا لقرار لجنة التحكيم وبذلك فلا يكون ثمة قرار صادر من لجنة فحص المنازعات من شأنه سريان ميعاد الطعن فيه فى حق الطاعن . بل يكون الثابت مسلك جهة الادارة سواء الوزارة او الهيئة فى تعطيل الاجراءات وعدم السير فيها الى المدى الذى قرره القانون والذى ينتهى بصدور قرار فحص

المنازعات، واذا امتنعت جهة الادارة عن اعادة العرض على لجنة التحكيم بما كان يتيح للطاعن اعادة العرض على لجنة فحص المنازعات مما يفتح أمامه ميعاد الطعن القضائى على القرار الصادر منها ومن ثم يكون ثمة قرار ادارى سلبى اتخذته الجهة الادارية بمنع العرض على لجنة فحص المنازعات بعد اعادة العرض على لجنة التحكيم وهو قرار سلبى مستمر لايتقيد الطعن عليه. بميعاد الستين يوما ومن ثم يكون طلب الغائه مقاما فى الميعاد القانونى فيكون مقبولا شكلا، واذا كان هذا القرار مخالفا لصريح نصوص القانون التى لا تتيح لجهة الادارة منع العرض على لجنة فحص المنازعات بأية حال ومن ثم يكون تصرفها فى هذا الشأن مخالفا للقانون ويتعين الحكم بالغاء قرارها السلبى بالامتناع عن اعادة عرض النزاع على كل من لجنة التحكيم ولجنة فحص المنازعات ، واذ لم يتبين الحكم المطعون فيه حقيقة الموقف القانونى على هذا الوجه فانه يكون متعين الالغاء، ومن حيث ان من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها .

(طعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٧)

قاعدة رقم (٣٢٣)

المبدأ : القرارات السلبية بالامتناع عن انهاء الخدمة تطبيقا لحكم المادة ٩٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ متى توافرت شروط اعمال قرينة الاستقالة الحكمية لا تندرج المنازعات الخاصة بها ضمن المنازعات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وبالتالى ولا ينطبق عليها الحكم الوارد بنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ولا تخضع لقيد التظلم الوجوبى قبل الغائها ويقبل طلب وقف تنفيذها مؤقتا لحين الفصل فى موضوع الدعوى المقامة بالغائها.

المحكمة : تنعى الجهة الادارية على الحكم انه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله لانه من المبادىء المستقره فقها وقضاء ان قرارات انهاء الخدمة وما فى حكمها من قرارات سلبيه يجب التظلم منها قبل طلب الغائها ومن ثم لايقبل طلب وقف تنفيذها اعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٩ م القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة ولما كان الثابت ان القرارالسلبى المطعون عليه يندرج فى عموم المنازعات الخاصة بانهاء الخدمة الواردة فى المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة ومن ثم لا يقبل وقف تنفيذه ويكون الحكم مخطئا لمخالفة ذلك ويتعين الحكم بعدم قبول طلب وقف تنفيذ القرار المطعون عليه أستقر قضاء هذه المحكمة من ان القرارات السلبية بالامتناع عن انهاء الخدمة تطبيقا لحكم المادة ٩٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ متى توافرت شروط اعمال قرينة الاستقالة الحكمية لاتندرج المنازعات الخاصة بها ضمن المنازعات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وبالتالى لا ينطبق عليها الحكم الوارد بنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ولاتخضع لقيد التظلم الوجوبى قبل طلب الغائها ومن ثم تخرج من نطاق تطبيق نص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة المشار اليه ويقبل طلب وقف تنفيذها مؤقتا لحين الفصل فى موضوع الدعوى القائمة بالغائها . ومن ثم يتعين الالتفات عن هذه الوجه من أوجه الطعن.

(طعن ٣١٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٠)

قاعدة رقم (٣٢٣)

المبدأ : يشترط لوقف تنفيذ القرار الادارى توافر ركنين هما الاستعجال والجدية - امتناع جهة الادارة عن انهاء خدمة العامل الذى انقطع عن العمل

وانتهت خدمته وفقا لحكم القانون دون مبرر يمثل عقبة قانونية تحرمه من السفر والانتقال - اساس ذلك طالما ثبت من جواز السفر والبطاقة العائلية او الشخصية انه موظف فالامر يحتاج لموافقة جهة الادارة على سفره - عدم انهاء خدمته يعد قيدا على حرية التنقل التى كفلها الدستور وهو ابرز الصور التى يترتب عليها نتائج يتعذر تداركها مما يتوافر معه ركن الاستعجال . صدور حكم المحكمة التأديبية بانهاء الخدمة وتنفيذه اعتبارا من تاريخ صدوره وتتعين على جهة الادارة تسليم العامل شهادة تفيد انهاء خدمته ومدة خبرته وخلو طرفه - اساس ذلك: المادة ٢٦٣ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات - امتناع الجهة الادارية عن ذلك مخالفا للقانون مما يتوافر معه ركن الجدية.

المحكمة : ومن حيث انه من المسلم به أن سلطة وقف القرارات الادارية مشتقة من سلطة الالغاء وهى فرع منها مردها الى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه المشروعية فلا يوقف تنفيذ القرار الادارى الا اذا توافر ركنان أساسيان أولهما ركن الاستعجال بان يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها وثانيهما يتصل بمبدأ المشروعية أى ان إدعاء الطالب قائم بحسب الظاهر على اسباب تحمل فى طياتها سندا لالغاء القرار كل ذلك دون أساس بطلب الالغاء ذاته الذى يبقى حتى يفصل فيه موضوعا.

ومن حيث انه بالنسبة لركن الاستعجال فقد جرى قضاء هذه المحكمة على ان امتناع الادارة عن انهاء خدمة العامل الذى انقطع عن العمل وانتهت خدمته وفقا لحكم القانون دون مبرر قانونى يمثل عقبة قانونية تحرمه من السفر والانتقال مادام الثابت من جواز سفره او بطاقته العائلية او الشخصية انه موظف بها اذ ان الامر يحتاج الى موافقتها على السفر

كما يمنعه من تغيير بيانات بطاقته العائلية او الشخصية كذا عدم افادته من مدة خبرته السابقة فى الوظيفة الجديدة عند تقدمه الى عمل اخر يتكسب منه وهى كلها امور تقيد حريته وتشكل قيدا عليها وتتعارض مع ما كفله الدستور من حرية الانتقال والهجرة والعمل فى حدود القانون ومما لاشك فيه ان الاعتداء على الحريات او تقييدها بلا موجب من القانون هو ابرز الصور التى يترتب عليها نتائج يتعذر مما يتوافر معه ركن الاستعجال.

ومن حيث انه بالنسبة لركن الجدية فان الثابت من ظاهر حافظة مستندات جهة الادارة المودعة امام محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٨٥/٩/٣٠ ان المطعون ضده قد انقطع عن العمل دون اذن اعتبارا من ١٩٨٤/٩/٢٢ ثم استمر فى هذا الانقطاع عازفا عن الوظيفة وان جهة الادارة من جانبها قد قامت باحالته الى المحكمة التأديبية بطنطا نتيجة لذلك وقد قضت المحكمة المذكورة فى الدعوى رقم ١٠٩٢ لسنة ١٢ق بمجازاة المطعون ضده بالفصل من الخدمة وبناء على ذلك صدر قرار مديرية التربية والتعليم بطنطا رقم ٢٠٨٠ لسنة ١٩٨٥ بتاريخ ١٩٨٥/٨/١١ بتنفيذ هذا الحكم اعتبارا من تاريخ صدوره فى ١٩٨٥/٧/١ ومن ثم فان خدمة المطعون ضده تعتبر منتهية قانونا اعتبارا من ذلك التاريخ وكان على جهة الادارة اعطاءه شهادة تفيد انهاء خدمته وخلو طرفه ومدة خبرته بعد ان انقطعت رابطة الوظيفة وذلك وفقا لحكم المادة ٢٦٣ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات ويكون امتناع الادارة عن ذلك مخالفا للقانون مما يتوافر معه ركن الجدية.

ومن حيث انه فى ضوء ماتقدم جميعه يكون قد توافر فى طلب وقف تنفيذ المطعون فيه ركنا الجدية والاستعجال وقائما

بحسب الظاهر على سبب صحيح من القانون الامر الذى يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى ذلك فانه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون الطعن عليه بالتالى قائما على غير اساس جديرا بالرفض ولايغير من ذلك ماأثارته جهة الادارة فى عريضة طعنها من عدم جواز الاحتجاج بحكم المحكمة التأديبية الصادر بفصل المطعون ضده لانه لم يصبح نهائيا، ذلك ان المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تنص صراحة على ان احكام المحاكم التأديبية نهائية..... وفضلا عما تقدم فان هذا الحكم قد اصبح حائزا لحجية الشئ المحكوم فيه قبل ١٩٨٥/١١/١٧ تاريخ اقامة الطعن الماثل ذلك ان الثابت من شهادة سكرتارية الجدول بالمحكمة الادارية العليا المؤرخة ١٩٨٧/١٢/١٥. انه لم تقدم ثمة طعون فى حكم المحكمة التأديبية الصادر بفصل المطعون ضده خلال المدة من ١٩٨٥/٧/١ حتى ١٩٨٥/٩/١ وهى مدة الستين يوما المقررة قانونا للطعن امام المحكمة الادارية العليا من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه طبقا لنص المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة السالف الاشارة اليه.

ومن حيث ان من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملا بحكم المادة ١/١٨٤ من قانون المرافعات.

(طعن رقم ١٢٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٦)

قاعدة رقم (٣٢٤)

المبدأ : نظم المشرع تدخل الجهة الادارية المختصة سواء المجلس الاعلى للشباب والرياضة او مديريات الشباب والرياضة بالمحافظات بالنسبة لما يصدر عن مجلس ادارة الهيئة الرياضية - لم يفرض المشرع على رئيس الجهة الادارية المختصة التدخل فى كل حالة يدعى فيها بوجود مخالفة

لاحكام القوانين والقرارات واللوائح وانما ترك ذلك لتقدير رئيس الجهة الادارية - فى حالة سكوت رئيس هذه الجهة عن التدخل لاعلان بطلان قرار صادر من مجلس ادارة الهيئة الرياضية فلايمكن ان ينسب اليه صدور قرار سلبى بالامتناع مادام القانون لم يوجب عليه اتخاذ قرار معين فى هذا الشأن.

اساس ذلك : المشرع ترك لرئيس الجهة الادارية حرية التقدير فى كل حالة من حيث وجود مخالفة او عدم وجودها وكذلك تقدير ملاءمة تدخله بحسب تقديره جسامة كل مخالفة وبمراعاة الظروف المحيطة بها وبموضوعها.

المحكمة : ومن حيث انه وان كانت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على انه يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح، وتختص محاكم مجلس الدولة فى هذه الحالة دون غيرها بالفصل فى طلب الغاء مثل هذه القرارات ووقف تنفيذها والتعويض عنها. الا ان المشرع - فى الواقعة المعروضة - قد نظم تدخل الجهة الادارية المختصة - سواء المجلس الاعلى للشباب والرياضة او مديريات الشباب والرياضة بالمحافظات - بالنسبة لما يصدر عن مجلس ادارة الهيئة الرياضية، وهى فى الطعن الماثل اتحاد كرة اليد، وذلك على الوجه المبين بالمادة ٤٩ من قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨، حيث نصت على ان «لرئيس الجهة الادارية المختصة اعلان بطلان اى قرار يصدره مجلس الادارة يكون مخالفا لاحكام هذا القانون او للقرارات المنفذة له او لنظام الهيئة او لاية لائحة من لوائحها......» ويبين من هذا

النص ان القانون لم يوجب على رئيس الجهة الادارية المختصة التدخل فى كل حالة يدعى فيها بوجود مخالفة لاحكام القوانين او القرارات او النظم واللوائح المشار اليها، وانما ترك ذلك لتقدير رئيس الجهة الادارية المشار اليها، ومن ثم فانه في حالة سكوت رئيس هذه الجهة الادارية عن التدخل لاعلان بطلان قرار صادر من مجلس ادارة الهيئة الرياضية، فلا يمكن ان ينسب اليه صدور قرار سلبى بالامتناع مادام القانون لم يوجب عليه اتخاذ قرار معين فى هذا الشأن، بل ترك له حرية التقدير في كل حالة من حيث وجود مخالفة او عدم وجودها ثم من حيث تقدير ملاءمة تدخله بحسب تقديره جسامة كل مخالفة وبمراعاة الظروف المحيطة بها وبموضوعها. وعلى هذا الاساس فان عدم قيام المجلس الاعلى للشباب والرياضة باتخاذ اى اجراء بشأن قرار مجلس ادارة اتحاد كرة اليد بشطب المطعون ضدهما من سجلات الحكام، او قيامه باى اجراءات لايترتب عليها ابطال هذا القرار، لايشكل بذاتها قرارا سلبيا بالامتناع مما يقبل الطعن عليه بالالغاء او التعويض امام محاكم مجلس الدولة، ويكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون عندما قضى بقبول الدعوى - استنادا الى وجود قرار سلبى بالامتناع - ثم فيما قضى به كذلك من وقف تنفيذ هذا القرار، مما يتعين معه الحكم بالغائه. والحكم بعدم قبول الدعوى ومن حيث ان من يخسر دعواه يلزم بمصروفاتها.

(طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٣)

قاعدة رقم (٣٢٥)

المبدأ : القرارات السلبية بالامتناع عن انهاء الخدمة تطبيقا للمادة٩٨من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ متى توافرت شروط اعمال قرينة الاستقالة الحكمية لاتندرج المنازعات الخاصة بها ضمن المنازعات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة ١٠ من

قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - يتعين على جهة الادارة اعمالا لنص المادة ٩٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة المشار اليه البت فى طلب الاستقالة المقدم من العامل خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها - للادارة ارجاء البت فيها مدة خمسة عشر يوما اخرى - والا اعتبرت الخدمة منتهية بقوة القانون - يجب على الجهة الادارية اصدار قرار بانهاء خدمة العامل المستقيل من تاريخ الاستقالة. ومنحه فى جميع الاحوال اعطاء العامل شهادة تفيد انهاء خدمته - اذا امتنعت عن ذلك اعتبر امتناعها قرارا سلبيا بالامتناع - يحق لصاحب الشأن ازاء ذلك المطالبة بوقف تنفيذه والغائه.

المحكمة : ومن حيث انه عن الوجه الاول من اوجه الطعن فانه مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من ان القرارات السلبية بالامتناع عن انهاء الخدمة تطبيقا لحكم المادة ٩٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ متى توافرت شروط اعمال قرينة الاستقالة الحكمية لاتدرج المنازعات الخاصة بها ضمن المنازعات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وبالتالى لاينطبق عليها الحكم الوارد بنص المادة ١٢٧ من قانون مجلس الدولة ولاتخضع لقيد التظلم الوجوبى قبل طلب الغائها ومن ثم تخرج عن نطاق تطبيق نص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة المشار اليه، وقبل طلب وقف تنفيذها مؤقتا لحين الفصل فى موضوع الدعوى المقامة بالغائها. ومن ثم يتعين الالتفات عن هذا الوجه من اوجه الطعن.

ومن حيث انه عن الوجه الثانى للطعن فان قضاء هذه المحكمة قد استقر على انه يتعين على الادارة اعمالا لنص المادة٩٧ من قانون العاملين المدنين بالدولة رقم ٤٧ لسنة

١٩٧٨ يتعين على الجهة الادارية ان تبت فى طلب الاستقالة المقدم من العامل خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها ولها ان ترجأ البت فيها لمدة خمسة عشر يوما اخرى ولااعتبرت الخدمة منتهية بقوة القانون، وان اعمال هذا الاثر يترتب فى حق العامل طبقا للمادة ٩٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة حتما وبقوة القانون وذلك اذا لم تتخذ الجهة الادارية اجراءات البت فى الاستقاله خلال المدة المقررة ولاتملك الادارة اى حق فى الابقاء على رابطة التوظف بينها وبين العامل المستقيل وفى هذه الحالة يجب على الجهة الادارية ان تصدر قرارا بانهاء خدمة العامل المستقيل اعتبارا من تاريخ الاستقالة، ويجب فى جميع الاحوال اعطاء العامل شهادة تفيد انهاء خدمته وتتضمن بياناته الوظيفية واذا امتنعت الادارة عن ذلك اعتبر امتناعها هذا قرارا سلبيا بالامتناع مما يحق معه لصاحب الشأن المطالبة بوقف تنفيذه وبالغائه.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان المطعون ضدها قد استقالة من الخدمة بطلبها المقدم بتاريخ ١٩٨٤/٨/٢٨ مستخدمة فى ذلك الرخصة المخولة لها قانونا طبقا لنص المادة ٩٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فمن ثم فان الجهة الادارية تلتزم بحكم القانون باتخاذ اجراءات انهاء رابطة التوظف التى تربطها بالمطعون ضدها ومن ثم تعتبر خدمة المطعون ضدها منتهية، ولايجوز اجبارها على الاستمرار فى الوظيفة ويكون ثمة قرار سلبى بالامتناع عن انهاء خدمة المطعون ضدها حيث تلتزم الجهة الادارية فى هذه الحالة باصدار هذا القرار وبالتالى يغدوا طلب ايقاف تنفيذه قائما على سند صحيح من القانون ويكون الطعن الراهن خليقاً بالرفض ان الحكم المطعون فيه قد قضى

بذلك حيث حكم بوقف تنفيذ القرار السلبى بالامتناع عن انهاء خدمة المطعون ضدها، وبذلك يكون قد صدر على مقتضى صحيح حكم القانون.

ومن حيث ان من خسر الطعن يلزم بالمصروفات طبقا لنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

(طعن رقم ٢٥٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٧)

قاعدة رقم (٣٢٦)

المبدأ : المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة مفادها - يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح - يظل ميعاد الطعن فى القرارات الادارية السلبية مفتوحا طالما ظلت الادارة ممتنعة عن اتخاذ هذا القرار.

المحكمة : ومن حيث انه عن الدفع المبدى من جهة الادارة والذى قالت به امام محكمة القضاء الادارى واخذ به الحكم المطعون به وقضى بعدم قبول الدعوى شكلا لاقامتها بعد الميعاد وهو ماعادت الجامعة المطعون ضدها الى القول به مؤخرا فى مرحلة الطعن استنادا الى ان الطاعن وولى امره قد سبق لهما التقدم بعدة تظلمات ثابتة التاريخ ولم ترد عليها الجامعة مما كان يستوجب اقامة الدعوى خلال الستين يوما التالية لانتهاء مدة الستين يوما الاولى محسوبة من تاريخ تقديم التظلم على التفصيل السابق بيانه، فان الثابت من الاوراق ومن التظلمات المودعة صورتها ان الطاعن لم يكن يتظلم من قرار صادر من جهة الادارة بفصله لاستنفاذ مرات الرسوب او لحرمانه من اداء امتحان، وانما هو يطلب حقا مستمدا من قاعدة تنظيمية استثنتها جهة الادارة بقواعد

الرأفة للطلبة الذين كانوا يؤدون الامتحان كفرصة اخيرة حتى تتجنب فصلهم نهائيا فمن تقدر انه يستحق تطبيق هذه القواعد على حالته وفقا لمستويات ادائه لامتحان المواد المختلفة المواد وفى اطار القواعد والضوابط التى تضمنها هذا التنظيم الذى طبقته على كافة الطلاب، فلا يتعلق الامر قانونا بقرار ايجابى صدر بقصد احداث مركز قانونى معين يتوجب على صاحب الشأن ان يتظلم منه او يطعن عليه خلال مواعيد معينة، وانما يتعلق الوضع بطلبات تقدم بها الطاعن يحث بها الادارة على تطبيق هذه القواعد على حالته فاذا امتنعت الادارة عن اتخاذ ماكان يتوجب عليها اتخاذه من قرار فى هذا الشأن فان امتناعها اورفضها او تقاعسها - وهو حالة مستمرة - يشكل قرار اداريا سلبيا بالامتناع عن تطبيق حكم القانون على حالة الطاعن وهو مايجوز الطعن عليه فى كل وقت مابقيت حالة الامتناع عن التطبيق قائمة وذلك عملا بحكم الفقرة الاخيرة من البند الرابع عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة التى تنص على ان يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح واحدا بما يجرى عليه القضاء الادارى من انفتاح ميعاد الطعن فى القرارات الادارية السلبية وقيامه طالما ظلت الادارة على امتناعها.

ومن حيث انه متى كان الامر كذلك وفقا للتكييف القانونى السليم لحقيقة طلبات الطاعن فان الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى شكلا لاقامتها بعد الميعاد يكون قائما على غير اساس من الواقع والقانون خليقا بالرفض، ويتعين والحالة هذه القضاء بقبول الدعوى شكلا.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد قضى على خلاف

ماتقدم وذلك بقضائه بعدم قبول الدعوى شكلا لاقامتها بعد الميعاد فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق صحيح حكم القانون ويتعين الحكم بالغائه، واذ كانت الدعوى قد اصبحت مهيأة للفصل فى موضوعها امام هذه المحكمة صاحبة القول الفصل فيها بعد ان ابدى كل طرف فيها مارأى ابداءه من وقوع ودفاع وقدم فيها مافى حوزته من مستندات واوراق فلا تكون ثمة حاجة على مايجرى عليه قضاء هذه المحكمة لاعادتها الى محكمة القضاء الادارى للفصل فى موضوعها مجددا، ويكون لهذه المحكمة ان تنزل على هذه المنازعة صحيح حكم القانون حسما للنزاع واستقرارا للمراكز القانونية فى امر يتعلق بصالح طالب يتعين ان يواصل دراسته وكذلك صالح مرفق التعليم الذى يتطلب حسم امثال هذه المنازعات على اساس من الالتزام بقواعد المشروعية اساس الاستقرار والانتظام والاطراد فى اداء المرافق العامة لوظائفها.

(طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩١/٣/٣٠)

قاعدة رقم (٣٢٧)

المبدأ : القرار الادارى السلبى يتحقق عندما ترفض الجهة الادارية او تمتنع عن اتخاذ اجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون - اذا لم يكن اصدار مثل هذا القرار واجبا فان امتناعها فى اصداره لايشكل قرارا سلبيا مما يقبل الطعن فيه بالالغاء.

المحكمة : ومن حيث ان مقطع النزاع فى الطعن الماثل يتحدد فى استظهار ماإذا كانت المنازعة الماثلة تتمحض عن قرار ادارى مما يقبل الطعن فيه بالالغاء ام لاذلك ان دعوى الالغاء انما توجه الى قرار ادارى - سواء كان صريحا، ضمنيا او سلبيا، فاذا تخلف القرار تخلف محل ومناط قبول الدعوى.

ومن حيث ان المستقر فى قضاء هذه المحكمة ان القرار

الادارى السلبى يتحقق عندما ترفض الجهة الادارية او تمتنع عن اتخاذ اجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون واذا لم يكن اصدار مثل هذا القرار واجبا، فان امتناعها فى اصداره لايشكل قرارا سلبيا مما يقبل الطعن فيه بالالغاء.

(طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩١/٤/١٣)

قاعدة رقم (٣٢٨)

المبدأ : القرار السلبى بامتناع جهة الادارة عن اتيان فعل كان يجب عليها ان تفعله يعتبر حالة مستمرة ومتجددة ويمتد الطعن عليه مابقيت الادارة على موقفها.

المحكمة : ومن حيث ان القرار السلبى بامتناع جهة الادارة عن اتيان فعل كان يجب عليها ان تفعله وهو فى حالة الطعن الماثل تمكين الطاعن من استلام عمله بعد عودته من الاعارة، يعتبر حالة مستمرة ومتجددة ويمتد الطعن عليه مابقيت الادارة على موقفها ومن ثم تكون دعواه قد اقيمت فى الميعاد ويكون ماانتهى اليه الحكم المطعون عليه من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد لايتفق وصحيح حكم القانون.

(طعن رقم ٣٦٨٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤)

قاعدة رقم (٣٢٩)

المبدأ : مؤدى نص المادة العاشرة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ـ انه لكى نكون بصدد قرار ادارى سلبى يتعين ان يكون القانون قد فرض على الادارة اتخاذ قرار معين بلا ادنى تقدير لها فى هذا الشأن رغم توافر الشروط المقررة لاتخاذ القرار على النحو المحدد تشريعا فان جهة الادارة قد اصمت اذنيها عن نداء القانون والتزمت السلبية ولم تنهض لاتخاذ القرار الذى فرض عليها المشرع اتخاذه.

المحكمة : ومن حيث ان المادة العاشرة من قانون تنظيم

مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص فى فقرتها الاخيرة على انه «ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو أمتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح».

ومؤدى هذا النص انه لكى نكون بصدد قرار ادارى سلبى يتعين ان يكون القانون قد فرض على الادارة اتخاذ قرار معين بلا ادنى تقدير لها فى هذا الشأن ورغم توافر الشروط المقررة على النحو المحدد تشريعا فان جهة الادارة قد اصمت اذنيها عن نداء القانون وألتزمت السلبية ولم تنهض لاتخاذ القرار الذى فرض عليها المشرع اتخاذه.

(طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٧)

الفصل الرابع

اركان وعيوب القرارالادارى

الفرع الاول

قرينة سلامة القرار الادارى وافتراض صحته

قاعدة رقم (٣٣٠)

المبدأ : قرار ادارى قرينة الصحة ولا تزعزع هذه القرينة الا باثبات ماينقصها. لا يتحقق بقرار النيابة العامة الصادر بالتمكين في منازعة الحيازة المدنية السبب الموجب لالغائه مجرد استناد الطاعن الى عقد ايجار وايصالات عداد انارة خاصة بعين النزاع وتوقيع حجز قضائى على العين من اجل دين لصالح اخرين لان كل هذه الوقائع لا تفيد بذاتها حيازة الطاعن على سبيل القطع لعين النزاع - ولا يؤخذ منها الدليل على ان واضع اليه الظاهر الجدير بحماية القانون

المحكمة : يقوم الطعن رقم ٢٦٥٣ لسنة ٢٩ القضائية على ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله: اذ وقد أكد الحكم ان القرار المطعون فيه هو قرار ادارى صدر من النيابة العامة فى حدود وظيفتها الادارية فكان يتعين ان يجرى رقابته عليه باعتباره كذلك للتعرف على مدى مشروعيته ومطابقته للقانون فى ضوء أسبابه وظروف وملابسات اصداره، أما وقد خلص مباشرة الى قضائه المطعون فيه بغير بحث أو تمحيص لواقعة الدعوى فيكون قد انطوى على تعارض فى اسبابه وخالف ما جرى عليه القضاء الادراى فى هذا الشأن، هذا الى ان البادى من الاوراق انه عندما عرضت الشرطة على النيابة العامة أوراق الشكوى المتعلقة بالنزاع تأكد لها ان الاشتباك بين الاطراف المتنازعة وشيك الوقوع فأصدرت قرارها فى حدود اختصاصها توقيعا للجريمة دون مساس بأصل الحق فى حيازة العين موضوع النزاع .

ومن حيث ان مبنى الطعن رقم ٢٧٣٥ لسنة ٢٩ القضائية ان الحكم المطعون فيه خالف القانون وخرج فى التطبيق على ما استقر عليه القضاء الادارى . فبعد ان أقر المبدأ المستقر بأن قرارات النيابة العامة فى هذا المجال تعد قرارات ادارية بالمعنى القانونى ومن ثم تخضع لرقابة المشروعية التى للقضاء الادارى على القرارات الادارية، خلص الى ان قرار النيابة العامة المطعون فيه وهو من هذا القبيل - قد انطوى على غصب لسلطة القضاء المدنى الذى يختص بالفصل فى هذه المنازعات مخالفا بذلك المبدأ الذى قام عليه ملتفتا عن ان القرار لم يفصل فى المنازعة المدنية .

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى - قبل العمل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض احكام قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية - على ان قرارات النيابة العامة بالتمكين فى منازعات الحيازة المدنية التى لا يبلغ الامر فيها الى حد الجريمة الجنائية تعد قرارات ادارية لصدورها من النيابة العامة بوصفها سلطة ادارية، لما يترتب عليها من أثر ملزم يتعلق بمراكز ذوى الشأن بالنسبة الى عين النزاع . واذ تستهدف صيانة النظام العام وتحقيق استقراره فتبقى على الحالة الظاهرة الى ان يقضى المختص فى أصل الحق المتنازع عليه. وفى هذا النطاق تخضع هذه القرارات لرقابة المشروعية التى للقضاء الادارى على القرارات الادارية لاستظهار مدى مطابقتها لحكم القانون. وفى هذه المنازعة التى اقامها المدعى طعنا على قرار النيابة العامة بتمكين المدعى عليه الرابع من الشقة موضوع النزاع، لم يكن الامر متعلقا بمباشرة النيابة العامة لاختصاصها فى مجال ارتكاب احدى جرائم الحيازة، وانما كان ما قررته فى صدد ممارستها لوظيفتها الادارية وذلك بالابقاء على الوضع الظاهر

الجديد بحماية القانون الى ان يتم الفصل فى المنازعة المدنية من جهة القضاء المختصة. وبهذه المثابة يعد قرارها الصادر فى هذه المنازعة من القرارت الادارية التى يختص القضاء الادارى ببحث مدى مشروعيتها ومطابقتها لحكم القانون، وبالتالى فلا صحة للقول بأن غصب لسلطة القضاء واذ كانت الدعوى مثار الطعن تقوم على ادعاء المدعى بان واضع اليد على الشقة موضوع النزاع وقت ان قدمت ضده شكوى المدعى عليها الخامسه والمدعى عليه الرابع، فان عبء اثبات ذلك يقع على عاتقه. فقرار النيابة العامة المطعون فيه كأى قرار ادارى أخر تلازمه قرينة الصحة ولا تزعزع هذه القرينة الا باثبات ما ينقضها . وهو ما لم يفعله المدعى ولم يقدم اى دليل جدى يشكك فى سلامته. اما استناده الى عقد الايجار المؤرخ ١٩٨٠/١٠/١ وايصالات عداد الانارة الخاص بالشقة وتوقيع حجز قضائى عليها من أجل دين لصالح أخرين وقائع لا تفيد بذاتها حيازته على سبيل القطع لعين النزاع بالاضافة الى انها وقائع متنازع عليها من خصومه على ماجاء بعريضة الدعوى فلا يؤخذ منها الدليل على انه واضع اليد الظاهر على الشقة المذكورة الجدير بحماية القانون، وعلى هذا النحو لا يكون قد تحقق بالقرار المطعون فيه السبب الموجب لالغائه مما يتعين معه رفض الدعوى واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فقضى بالغاهذا القرار فانه يكون قد نأى عن الصواب فى تطبيق صحيح حكم القانون مستوجبا الالغاء والقضاء برفض الدعوى».

(طعنان ٢٦٥٣ و ٢٧٣٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٢)

الفرع الثانى

ركن النية وعيوبه

قاعدة رقم (٣٣١)

المبدأ: ركن العمد هو العنصر الاساسى لقيام الغش فى القرارات الادارية التى يجوز لجهة الادارة سحبها دون القيد بميعاد الستين يوما - لا يجوز لجهة الادارة ان تقيم الغش فى حق العامل دون توافر المظاهر الدالة على ذلك .

المحكمة : ومن حيث ان الثابت بالاوراق ان القرار رقم ١٥٣٩ لسنة ١٩٧١ الصادر بتعين المطعون ضدها بوظيفة معيدة تغذية بالمعهد العالى للاقتصاد المنزلى قد صدر بتاريخ ١٩٧١/٨/٨ وان القرار الساحب لهذا القرار رقم ٩٦٧ قد صدر بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٠ اى بعد مرور أكثر من تسعة اشهر على صدور القرار المسحوب ومن ثم يكون القرار رقم ١٥٣٩ لسنة ١٩٧١ بتعين المطعون ضدها معيدة قد تحصن وما كان يجوز لجهة الادارة سحبه، ولا محل لما تدعيه الادارة من انه يجوز سحب قرار تعيين المطعون ضدها فى اى وقت لانه صادر عن غش منها حيث ان تقريرها السرى عن ١٩٦٩ قد عدل من ٦٣ الى٩٢ درجة وقامت المطعون ضدها بتغير بيانات تقريرها وانها وراء تلك التغيرات ورتبت على ذلك قيام حقها فى سحب قرارها المشار اليه فى اى وقت لانه صدر بناء على غش من المطعون ضدها فى حين ان الاخيرة ما كانت تعلم بتقرير كفايتها بطريق رسمى لان هذه التقارير فى ايدى رؤساء ولايمكن ليدها ان تمتد الى اصول هذه التقارير ولا حتى ان تطلع عليها فالبيان الذى ارسلته وزارة الصحة الى وزارة التعليم العالى متضمنا ان تقرير كفايتها عن ١٩٦٩ بمرتبة ممتاز لم يكن للمطعون ضدها يد فيه ولا يجوز لجهة الادارة

ان تقيم الغش فى حق المطعون ضدها دون توافر المظاهر الدالة على ذلك .

ومن حيث أنه يبين مما سلف عدم توافر ركن العمد الذى هو العنصر الاساسى للغش فى القرارت الادارية الذى يخير للادارة سحبها دون التقيد بميعاد الستين يوما ، اذ لم يثبت قيام المطعون ضدها بأعمال ايجابية من جانبها لتغير هذا القرار، فضلا عن انه مع التسليم الجدلى بأن تقرير المطعون ضدها عن سنة ١٩٦٩ كان بتقدير متوسط فان ذلك لا يصلح سند سحب القرار تعيينها اذ ان القرار رقم ١٥٣٩ لسنة ١٩٧١ بتعينها معيدة قد صدر سليما مطابقا للقانون وذلك انه يبين من الاطلاع على الاعلان رقم ١٤ لسنة ١٩٧١ انه قد تضمن شروطا جوهرية للتعين فى وظيفة معيدة يتعين توافرها فيمن تقدم لشغلها ثم أورد شرطا للمفاضلة حين تتقدم أكثر من مرشحة وهو شرط الحصول على تقرير كفاية بدرجة ممتاز فى العامين الاخيرين، اذ الثابت ان المطعون ضدها قد توافرت فيها شروط التعيين فى وظيفة معيدة وقد اقرت جهة الادارة بأنها كانت المرشحة الوحيدة، ومن ثم يصبح شرط التفضيل بالنسبة لها تزايدا غير ذى أثر فى تعيينها الذى وقع صحيحا منتجا لاثاره.

ومن حيث انه لذلك يكون القرار رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٧١ الصادر بتعيين المطعون ضدها معيدة استناد الى توافر شروط التعيين الواردة بالاعلان المشار اليه قد وقع صحيحا ومطابقا للقانون وما كان يجوز للادارة سحبه بناء على خطاب مديرية الشئون الصحية بالمنوفية الذى يفيد ان صحة التقرير السرى السنوى عن المطعون ضدها عن عام ١٩٦٩ هو ٦٣ درجة وليس ٩٢ درجة وذلك دون خوض أو التصدى لمدى سلامة هذا التخصص .

من حيث انه بالبناء على ما تقدم يكون قرار جهة الادارة رقم ٩٦٧ لسنة ١٩٧٢ الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٠ والمتضمن سحب قرار تعيين المطعون ضدها رقم ١٥٣٩ لسنة ١٩٧١ قد صدر مخالفا للقانون ومن المبادىء المقررة والمسلم بها ان مناط مسئولية الادارة عن القرارات الادارية التى تصدرها هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها فى القانون وان يحيق بصاحب الشأن ضرر وان تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

ومن حيث ان الثابت مما تقدم ان المطعون ضدها قد أصيبت بأضرار مادية ونفسية نتيجة ما وقع عليها بحرمانها من الانخراط فى سلك التدريس واعادتها الى وظيفتها العادية مع ما صاحب ذلك من آثار ومن مساس بسمعتها الامر الذى تستحق معه تعويضا عن هذا الضرر .

واذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب وقضى بالزام الادارة بدفع تعويض للمطون ضدها مقداره ثلاثة آلاف جنيه فانه يكون قد اصاب صحيح حكم القانون ويغدو الطعن الماثل غير قائم على اساس من القانون خليقا بالرفض .

(طعن رقم ٦١٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٨)

قاعدة رقم (٣٣٢)

المبدأ الغش أو التدليس اذا شاب القرار الادارى فانه ينحدر به مستوى الانعدام - يصبح القرار مجرد فعل مادى لايرتب آثارا قانونية - اثر ذلك : القرار المنعدم لا تلحقه حصانة ويجوز سحبه فى اى وقت متى تكشف ماشابه من عيب.

المحكمة : ومن حيث ان الثابت من ظاهر الاوراق ان ولدى

الطاعنة أخفيا عند تحرير استمارة القبول ما يتعلق بعم لهما سبق الحكم عليه بعقوبة الاشغال الشاقة فى جناية مخدرات وظل تحت رقابة الشرطة لعدة سنوات مقيدا فى سجل الخطرين على الامن العام فئة (ع) كما افادت التحريات التى اجريت بعد تكشف واقعة أن لهم أبناء عمومة بعد الدرجة الرابعة مقيدون بدورهم فى سجل الخطرين على الامن (مخدرات). فان هذه الوقائع سواء ما تعلق منها بحالة العم وابناء العمومة أو مايتعلق منها بواقعة الاخفاء لتشكل سببا يبرر القول بانتفاء شرط المسلك الحميد وحسن السمعة. فاذا ما أصدرت الجهة الادارية بناء على ما تقدم القرار المطعون فيه بفصلهما من الكليه وكان البادى من الاوراق ان هذا القرار خلا من الانحراف بالسلطة او اساءة استعمالها، اذ بنى على تقدير سليم وسبب صحيح يبرر اصداره ولا يسوغ والحالة النعى عليه بمخالفة القانون أو صدورة فاقدا لسببه . وغنى عن البيان انه لا يجدى فى هذا المقام القول بأن ماورد فى اللائحة التنفيذية للقانون من تطلب شرط صلاحية البيئة يعتبر مخالف للقانون وانه كان يتعين اعمالا لمبدأ تدرج القواعد القانونية أن تجىء اللائحة متفقة مع حكم القانون الذى جاء خلوا من هذا الشرط، ذلك لان شرط حسن السمعه كما ورد فى نص المادة العاشرة من القانون قد جاء عاما مطلقا مخولا جهة الادارة سلطة التقدير دون ربط هذا الشرط بقيود معينة على النحو السابق ايضاحه . كما انه يتعين الالتفات ما أثارته الطاعنة من أن قرار قبول ولديها قد تحصن بمضى مدة السحب . وذلك لما يجرى عليه قضاء هذه المحكمة من ان القرار الذى يصدر بناء على غش او تدليس ينحدر الى مجرد الفعل المادي ولا يرتب اثرا قانونيا. وبالتالي لا تلحقه حصانة ويجوز سحبه فى كل وقت تكشف ما شابه من عيب .

ومن حيث أنه بذلك فان ركن الجدية لايكون بحسب ظاهر الاوراق قائما مما يكون معه الطعن الماثل قد أقيم على غير سند من الواقع وصحيح القانون خليقا بالرفض .

(طعن رقم ١٩٩١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٠)

قاعدة رقم (٣٣٣)

المبدأ: صدور القرار بناء على غش او تدليس يعتبر عيبا من عيوب الادارة اذا شاب التصرف ابطله وما يترتب عليه من آثار- اساس ذلك ان الغش يفسد كل شيء - التدليس عمل قصدي يتوافر باستعمال صاحب الشأن طرقا احتيالية بنية التضليل للوصول الى غرض غير مشروع - يدفع الادارة فعلا الى اصدار قرارها - الطرق الاحتيالية اما ان تكون طرقا مادية كافية لاخفاء الحقيقة او عملا سلبيا محضا يتمثل فى صورة كتمان صاحب الشأن عمدا بعض المعلومات الاساسية التى تجهلها جهة الادارة ولا تستطيع معرفتها ويؤثر جهلها تأثيرا جوهريافى ارادتها - مناط ترتيب التدليس أثره فى ابطال التصرف ان يكون التدليس صادرا من المستفيد - يكفى فى هذا الشأن ثبوت علم المستفيد بهذا التدليس او انه كان من المفروض حتما ان يعلم به - اساس ذلك : الا يضار المستفيد من فعل غيره - فكرة التدليس تقوم على معاقبة المدلس ذاته وحرمانه من الاستفادة من ناتج عمله .

المحكمة : ومن حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه حيث انتهى الى سلامة القرار الصادر بالغاء الرخصة الصادرة للطاعن بمقولة انها اصدرت بناء على غش من جانبه بان أورد بيانات غير صحيحه فى حين أنه استأجر المحل خاليا بعد توقف النشاط السابق الترخيص به كاسطبل لمدة سنتين سابقتين على تاريخ استئجاره للمحل ووفقا لحكم المادة ٢/٣٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ يعتبر الترخيص السابق ملغى بحكم القانون

حتى ولم تم سداد رسم الرخصة بعد ذلك، وجهة الادارة قامت بالغاء ترخيص الطاعن دون اجراء معاينة للتحقق من نوع النشاط القائم بالمحل - وقد افترضت المحكمة ان هناك غشا اقترن باصدار ترخيص الطاعن مما يوجب على جهة الادارة بمجرد اكتشاف الغش الغاء الرخصة الممنوحة له، فى حين ان من المبادىء المستقرة ان الغش لا يفترض بل لابد من وجود قرائن او دلائل قوية تؤكده، وقد خلت الاوراق من اى دليل على ذلك ، والطاعن لا تربطه بمؤجرى المحل أية علاقة سوى عقد الايجار ولم يكن يعلم مسبقا ان المحل كان مرخصا به كاسطبل . وطبقا لمعاينة جهة الادارة وكذلك مكتب القوى العاملة فان النشاط السابق قد توقف من سنتين سابقتين، واخيرا فانه لا يجوز لجهة الادارة ان تعدل أو تلغى الترخيص الا لمصلحة عامة والا كان قرارها مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة ، وقرار الالغاء لم يستند الى اسباب تبرره قانونا .

ومن حيث أن هذه المحكمة سبق ان قضت بأن « التدليس عيب من عيوب الاراده اذا شاب التصرف أبطله ومايترتب عليه من أثار، اذا الاصل ان الغش يفسد كل شيء. والتدليس الذى يصاحب مراحل اصدار القرار الادارى عمل بطبيعة قصدى يتوافر باستعمال صاحب الشأن طرقا احتيالية بنية التضليل للوصول الى غرض غير مشروع يدفع الادارة فعلا الى اصدار قرارها . وقد تكون هذه الطرق الاحتيالية .. طرقا مادية كافية للتضليل واخفاء الحقيقة، وقد تكون عملا سلبيا محضا فى صورة كتمان صاحب الشأن عمدا بعض المعلومات الاساسية التى تجهلها جهة الادارة ولا تستطيع معرفتها عن طريق أخر، ويؤثر جهلها تأثيرا جوهريا فى ارادتها، وذلك مع علم صاحب الشأن بهذه المعلومات وبأهميتها وخطرها، وان الادارة تعول

عليها فى اصدار قرارها ولو لم تطلبها منه صراحة. على انه مناط انزال حكم قيام التدليس ان يكون صادرا من المستفيد أو يثبت انه كان يعلم به اوكان من المفروض حتما أن يعلم به، فلا يضار المستفيد من عمل غيره، لان اساس فكرة التدليس هى معاقبة المدلس ذاته وحرمانه من الاستفادة من عمله . » حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ٢ من مارس سنة ١٩٦٨ فى الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ١١ ق »

(طعن ٢٤٢٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٩)

الفرع الثالث

ركن الاختصاص وعيوبه

اولا - تصحيح عيب عدم الاختصاص

قاعدة رقم (٣٣٤)

المبدأ : صدور القرار ممن لا يملك اصداره بعيب عدم الاختصاص - تصحيح هذا العيب باعتماد القرار ممن يختص باصداره - أساس ذلك : ان تصحيح عيب عدم الاختصاص قبل صدور الحكم بالغاء القرار جائز قانونا ويترتب أثره طالما احتفظ القرار بضمونه دون تعديل.

المحكمة : ومن حيث ان هذه المحكمة - الدائرة المنصوص عليها فى المادة (٥٤) مكررا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ معدلا بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ - قد استقرت على وجوب الالتزام فى تحديد اختصاص المحكمة التأديبية بالجزاءات الصريحة التى حددها القانون على سبيل الحصر. وبالتالى فلا ينعقد الاختصاص لهذه المحاكم الا اذا كان الطعن موجها الى ما وصفه صريح نص القانون بأنه جزاء ، فاذا كان الطعن موجها الى قرار بنقل أو ندب أحد العاملين بالحكومة اختصت به محكمة القضاء الادارى أ المحكمة الادارية بحسب القواعد المنظمة لتوزيع الاختصاص بينها .

ومن حيث ان المحكمة التأديبية المطعون فى حكمها قد ذهبت الى اختصاصها بنظر الطعن على قرار نقل الطاعن وفصلت فى موضوعه فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون على نحو يستوجب الغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من هذا القضاء والامر باحالة الطعن على قرار النقل المكانى الى محكمة القضاء الادارى بالقاهرة للاختصاص .

ومن حيث انه عن الشق من القرار المطعون فيه الخاص

بمجازاة الطاعن بخصم خمسة ايام من راتبه، فمن حيث ان هذا القرار قد صدر ممن لا يمكن اصداره - وهو مدير الادارة الزراعية بمنوف - لانه من غير شاغلي وظائف الادارة العليا فانه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص الا انه طالما ان الثابت ان السيد/ .... قد تظلم من القرار الطعين الى السيد محافظ المنوفية حيث أشر سيادته على التظلم: بعبارة «يبقى الجزاء» فان عيب عدم الاختصاص يكون قد تصحح باعتماد القرار ممن يختص باصداره، ذلك ان المستقر عليه أن تصحيح جهة الادارة لما شاب القرار من عيب عدم الاختصاص قبل صدور الحكم بالغائه ، جائز قانونا ومرتب لاثره طالما احتفظ القرار بمضمونه دون تعديل.

ومن حيث ان المحكمة التأديبية المطعون فى حكمها قد ذهبت الى عدم تصحيح عيب الاختصاص على النحو المتقدم وانتهت الى الغائه على هذا الاساس ، فانها تكون قدأخطأت في تطبيق القانون على نحو يستوجب الغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من هذا القضاء.

ومن حيث أن قرار مجازاة السيد......... بخصم خمسة أيام من راتبه قد صدر استنادا الى مانسبه اليه من تعديه بالفعل واللفظ على السيد/..........

ومن حيث ان هذه الواقعة تم التحقيق فيها ادرايا بالتحقيق رقم ١٤٠ لسنة ١٩٨٢ الذى ثبت منه شكوى السيد/........، الساعي بجمعية منجورج من ان السيد/....... الذى يعمل بذات الجمعية - من الفئة الثالثة - قد تعدى عليه بالسب والضرب امام عدد من العاملين بها صباح يوم السبت الموافق ١٩٨٢/٧/١٠ متطاولا عليه بسبب عدم القيام احتراما له عند مقدمه، وقد شهد بصحة ما جاء بهذه الشكوى كل

من.....، كاتب الجمعية......... مندوب مالى الجمعية، .... سائق جرار الجمعية .

ومن حيث ان الاتهام المنسوب الى السيد/......... يكون بذلك ثابتاً فى حقه ثبوتا يقينيا.

ومن حيث ان مؤدى ذلك ان قرار الجزاء الذى وقع عليه يكون قد بنى على استخلاص سائغ من عيون ما انتهى اليه التحقيق، فان هذا القرار بذلك - وقد اعتمد ممن يملك اصداره قد صدر صحيحا ولا مطعن عليه، الامر الذى سيجعل الطعن التأديبى المقام بطلب الغائه واجب الرفض - وعلى ذلك فانه يتعين الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الطعن التأديبى على قرار الجزاء بخصم خمسة أيام من راتب وبتثبيت هذا الجزاء، وبعدم اختصاص المحكمة التأديبية بنظر طلب الغاء قرار النقل الثانى وباحالته بحالته الى محكمة القضاء الادارى للاختصاص.

(طعن رقم ٧٧٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٥)

ثانيا - غصب السلطة

قاعدة رقم (٣٣٥)

المبدأ : المشرع لم يخول وزير الداخلية الاختصاص بالفصل بغير الطريق التأديبى - خلو القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ من نص فى هذا الشأن يقتضى تطبيق القواعد العامة بمرسوم او امر ملكى او بقرار خاص من مجلس الوزراء - صدور قرار الفصل بغير الطريق التأديبى من وزير الداخلية يصم القرار بالانعدام لانطوائه على غصب السلطة - اثر ذلك : اعتبار القرار مجرد عمل مادى لا اثر له

المحكمة : ومن حيث انه بالاطلاع على الاوراق يبين ان حافظة المستندات المقدمة من ادارة قضايا الحكومة بجلسة

٢٤/٥/١٩٧٧ قد طويت على قرار لجنة شكلت في ١٢/١٠/١٩٥٤ بوزارة الداخلية لبحث حالة بعض الكونستبلات من بينهم المدعي، انتهى الى التوصية بفصلهم من الخدمة وذلك استنادا الى مذكرة مؤرخة ١١/١٠/١٩٥٤ من مدير ادارة المباحث تفيد ان المدعي له ميول اخوانية وتأسيسا على ذلك صدر قرار وزير الداخلية المؤرخ ١٦/١٠/١٩٥٤ - القرار الطعين - بفصل المدعي، وغيره من الكونستبلات، من الخدمة اعتبارا من ١٨/١٠/١٩٥٤ ومن ثم فانه يغدو ثابتا من عيون الاوراق ان القرار الطعين بحسب التكييف القانوني الصحيح له هو قرار فصل بغير الطريق التأديبي .

ومن حيث انه باستقراء احكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتها يبن انه جاء خلوا من اى نص يعقد بوزير الداخلية اختصاص فصل المخاطبين بأحكامه - شأن المدعي - بغير الطريق التأديبي بل ان المادة ٤١ منه وقد نصت على انه «فيما عدا الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون تسرى على هيئة البوليس القواعد المقررة للموظفين والمستخدمين المدنيين» فأن مؤدى هذا النص ولازمه ان يسرى بالنسبة لفصل هؤلاء بغير الطريق التأديبي في ظل سريان قانون موظفي الدولة الصادر بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الاحكام التي يقررها في هذا الشأن .

ولما كانت المادة ١٠٧ من ذلك القانون - الذى صدر القرار الطعين في ظله - تنص على أنه «تنتهي خدمة الموظفين المعينين على وظيفة دائمة لاحد الاسباب الاتية ...... الفصل بمرسوم او امر ملكي أو بقرار خاص من مجلس الوزراء......» ومفاد ذلك ان فصل المدعي بغير الطريق التأديبي ينعقد الاختصاص بشأنه لسلطة أخرى غير سلطة وزير الداخلية.

وترتيبا على ذلك فان ممارسة وزير الداخلية لهذا الاختصاص دون سنده من القانون واصداره القرار المطعون بفصل المدعي من الخدمة يصمه باغتصاب السلطة لما فيه من افتئات على سلطة جهة اخرى وصدوره ممن لا ولاية له فى اصداره مما ينحدر به الى حد العدم ، والعدم لا يقوم ويجرده من صفته الادارية لافتقاده مقومات القرار الادارى ومن ثم فهو لا يعدو ان يكون مجرد عمل مادى منعدم الاثر قانونا او ذلك حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة.

(طعن ١٥٩٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٣)

قاعدة رقم (٣٣٦)

المبدأ : غصب السلطة - القرار الصادر من جهة الادارة بوقف تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الادارى لحين الفصل فى الطعن المقام ضده امام المحكمة الادارية العليا هو قرار منعدم - اساس ذلك انه قد انطوى على غصب لاختصاص مقصور على دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا - لاتملك جهة الادارة اية سلطة تقديرية فى هذا الشأن لتعلق الموضوع بالنظام العام القضائى.

المحكمة : ومن حيث انه من جانب اخر فقد تبين من المستند الذى قدمته الجهة الادارية بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٣ ان اعادة الطاعنة الى العمل بسحب مديرية التربية والتعليم بالمنيا لقرارها الصادر فى ١٩٨١/٤/٢٩ باحالة الطاعنة الى المعاش بناء على موافقة السيد المحافظ فى ١٩٨٤/٩/٢٨ - ان هذا القرار قد استند - كما جاء بكتاب المديرية المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢١ الى فتوى السيد مفوض الدولة بمحافظة المنيا فى ذلك الوقت بأحقيتها فى الاستمرار فى العمل حتى تاريخ احالتها الى المعاش الذى يتم تحديده بتاريخ ميلادها الذى

١٩٢٩/٢/٢٩ وذلك الى ان يتم الفصل فى الطعن المقدم امام المحكمة الادارية العليا تحت رقم ١٦١٢ لسنة ٢٩ق عليا.

ومن حيث ان صحيح حكم القانون ان الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى نافذة بمجرد صدورها، ولايترتب على الطعن عليها امام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا امرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك وذلك تقرر بالنص الصريح فى المادة ٥٠ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة ومن ثم فانه ماكان للجهة الادارية وفقا لصحيح احكام القانون ان تقوم باغتصاب اختصاص مقصور على دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادراية العليا على غير اساس او سند له اية صلة بالمشروعية او القانون فتوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى لحين الفصل فى الطعن المقام ضده امام المحكمة الادارية العيا - سيما وان جهة الادارة لم ترتض اصلا انهاء هذا النزاع - وخاصة فى موضوع يحسمه مباشرة المشرع ويحدد مركز العاجل بشأنه بالنص الصريح الحاكم فى القانون على نحو لامحل فيه لاى تقدير للسلطة الرئاسية لانه يتعلق بالنظام العام الادارى وهو لانتهاء خدمة العامل لبلوغه سن الاحالة الى المعاش - ويكون قرار الادارة فى هذا الشأن مشوبا بالغصب ومعدوم لايعتد به عديم الاثر قانونا - ذلك لان القرار الادارى لايستطيع ان ينشئ حقا او يهدره بالمخالفة لصريح الاحكام الامرة للقانون والمتعلقة بالنظام العام القضائى والنظام العام الادارى والمساس بحجية حكم صادر من محكمة القضاء الادارى لم يلحقه الغاء او تعديل من المحكمة الادارية العليا.

ومن حيث انه فضلا عما تقدم فان ماتضمنه كتاب الادارة من اعادة الطاعنة الى عملها وحتى يصدر الحكم فى الطعن

المعروض امام المحكمة الادارية العليا - ذلك الكتاب لم تكن تقصد به الادارة اجابة الطاعنة لطلباتها - بل ان ما صدر من الادارة هو فى حقيقته محض اجراء مؤقت باعادة الطاعنة الى العمل لحين الفصل فى الطعن المقام امام المحكمة الادارية العليا وهو مارفضته - فضلا عن ذلك، الطاعنة وطلبت الاستمرار فى نظر الطعن وهو كما سلف البيان جزاء مشوب بغصب السلطة والمخالفة الجسيمة للقانون ويتعارض مع الشرعية وسيادة القانون الاعتداد باى اثر له مادام لايتحقق الا بالتسليم بهذا الغصب او المخالفة الجسيمة بالقانون.

ومن حيث انه لايسوغ قانونا تكييف الدعوى الماثلة بانها التماس اعادة النظر فى الحكم المطعون فيه استنادا لاحكام المادة ٢٤١ من قانون المرافعات لان يغدو معنى الدعوى النص على الحكم بانه قضى فى غير خصومة او باكثر ممايطلبه هؤلاء الخصوم وهى الحالة الواردة بالبنود ٦، ٧، ٨ من المادة ٢٤١ ما انفة الذكر كما ان هذه الدعوى لاتعد ضمن الحالات الاخرى الواردة بهذه المادة.

ومن حيث انه بناء على ماتقدم تكون الخصومة قائمة ومستمرة امام المحكمة الادارية العليا ويكون النص على حكم المحكمة الادارية العليا بدعوى البطلان الاصلية الماثلة بصدور الحكم فى الطعن فى غير الخصومة - هذا النعى لايستند الى اساس سلم من الواقع او القانون ويكون التكييف السليم لهذه الدعوى بالبطلان انها طعن فى حكم صادر من المحكمة الادارية العليا لايجوز قبوله شكلا لعدم جواز الطعن على احكام تلك المحكمة قانونا مما يتعين الحكم بعدم قبول هذا الطعن شكلا.

ومن حيث ان من يخسر الدعوى يلزم بمصروفاتها تطبيقا

لاحكام المادة ١٨٤ مرافعات وقد خسرت الطاعنة الدعوى ومن ثم يتعين الزامها بالمصروفات.

(طعن رقم ٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٠)

قاعدة رقم (٣٣٧)

المبدأ : متى اتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة المختصة تقيد عليها الاستمرار في نظرها والفص فيها ـ لاتملك الجهة الادارية اثناء نظر الدعوى اتخاذ اى قرار في موضوعها من شأنه سلب ولاية المحكمة التأديبية في محاكمة المحال اليها ـ اذا اتخذت الجهة الادارية ذلك القرار فان ذلك يمثل عدوانا على اختصاص المحكمة التأديبية وغصبا لسلطتها ـ يتعين على المحكمة الا تعتد به.

المحكمة : ومن حيث انه بالنسبة لما ذهب اليه الحاضر عن المحال الاول ان المذكور كان قد نقل في ١٩٨٨/٥/٧ الى مكتب مراقبة ومعاينة البضائع ثم نقل بعد ذلك الى شركة الدلتا للتأمين وهي شركات القطاع الخاص وان هذا النقل قد تم قبل صدور الحكم المطعون فيه في ١٩٨٩/٣/١ ومن ثم فان توقيع عقوبة الاحالة الى المعاش مما يصيب الحكم المطعون فيه الاستحالة بتنفيذها لصدوره الطاعن من العاملين بالقطاع الخاص فيرد على ذلك بانه من المسلم به انه متى اتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة المختصة تقيد عليها الاستمرار في نظرها والفصل فيها ولاتملك الجهة الادارية اثناء نظر الدعوى اتخاذ اى قرار في موضوعها من شأنه سلب ولاية المحكمة التأديبية في محاكمة المحال اليها فاذا تصرفت الجهة الادارية تصرفا من هذا القبيل فانه يمثل عدوانا على اختصاص المحكمة التأديبية وغصبا لسلطتها ويتعين على المحكمة ان تعتد به وان تسقط كل اثر له من حسابها ومن ثم فان قيام شركة التأمين الاهلية بنقل المحال الاول بتاريخ ١٩٨٨/٥/٧

الى مكتب مراقبة ومعاينة البضائع ثم نقل بعد ذلك الى شركة الدلتا للتامين وقد تم هذا النقل بعد احالة الطاعن الى المحاكمة التاديبية في ١٩٨٥/١٢/١٢ فان قرار النقل المذكور يسلب ولاية المحكمة التاديبية في محاكمة العامل وتوقيع العقوبة المقررة قانونا في حالة ثبوت ادانته.

ومن حيث ان الثابت من كل ماتقدم ان المحكمة التاديبية مادامت قد استخلصت النتيجة التي انتهت اليها استخلاصا سائغا من اصول تنتجها ماديا وقانونيا وكيفتها تكييفا سليما وكانت هذه النتيجة تبرر الجزاء الذي يثبت عليه قضاؤها فانه لايكون هناك محل التعقيب على قضائها وبالتالي يغدو الطعن الماثل غير قائم على اساس سليم جديرا بالرفض.

(طعن رقم ١١١٩ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٩٠/٧/٣١

وطعن ١٥٩٣ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٩٢/١/١١)

الفرع الرابع

ركن الشكل وعيوبه (التفرقة بين الاشكال الجوهرية وغير الجوهرية)

قاعدة رقم (٢٣٨)

المبدأ : قواعد الشكل فى اصدار القرار الادارى ليست كأصل عام هدفا فى ذاتها او طقوسا لامندوحة من اتباعها تحت جزاء البطلان الحتمى - هى اجراءات تقتضيها المصلحة العامة ومصلحة الافراد على السواء - يجب التفرقة بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة ويقدح اغفالها فى سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية - لايبطل القرار الادارى الا اذا نص القانون على البطلان لدى اغفال الاجراء وكان الاجراء فى ذاته يترتب على اغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتامينها - ببطلان القرار يكون بحسب مقصود الشارع منه - لايستوى اجراء جوهرا يستتبع البطلان اذا كان الاغفال متداركا من سبيل اخر دون مساس بمضمون القرار الادارى وسلامته وضمانات ذوى الشان واعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة مستقر على ان مشروعية القرار الادارى انما تبحث على اساس الاحكام القانونية المعمول بها عند صدوره وعلى ضوء الظروف والملابسات التى كانت قائمة انذاك دون ان يدخل فى الاعتبار ماجد منها بعد ذلك، وان قواعد الشكل فى اصدار القرار الادارى ليست كأصل عام هدفا فى ذاتها او طقوسا لامندوحة من ادراجها تحت جزاء البطلان الحتمى، وانما هى اجراءات تقتضيها المصلحة العامة ومصلحة الافراد على السواء ويجب ان يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة ويقدح اغفالها فى سلامة القرار صحته وغيرها من

الشكليات الثانوية، وعليه لايبطل القرار الادارى لعيب شكلى الا اذا نص القانون على البطلان لدى اغفال الاجراء، او كان الاجراء فى ذاته يترتب على اغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه، اما اذا كان الاغفال متداركا من سبيل اخر دون مساس بمضمون القرار الادارى وسلامته موضوعيا وضمانات ذوى الشأن واعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه فان الاجراء الذى جرى اغفاله لايستوى اجراء جوهريا يستتبع البطلان (يراجع حكم المحكمة الصادرة فى الطعن رقم١٠٨١ لسنة ١٢ق بجلسة ١٩٦٧/٣/١١ وحكمها الصادر فى الطعن رقم ٥٧١ لسنة ١٨ق بجلسة ١٩٧٩/٥/١٢).

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان المطعون ضدها حكم عليها حضوريا فى القضية رقم ١١١٥ لسنة١٩٧٠ جنح آداب القاهرة (بغاء دولى) بالحبس ثلاث سنوات والمراقبة ثلاث سنوات والغرامة ٢٠٠جنيه اذ قامت بالتسهيل بالاكبراه لباقى زوجات زوجها الادنى الجنسية والمتزوج لاربع زوجات اخرى غرهاعلى ممارسة البغاء،كما اتهمت فى الجنحة رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٧٦ اداب القاهرة لممارستها الدعارة وقد اعترفت بارتكابها هذه الجنحة فضلا عن انها فى سبيل سفرها الى الخارج ارتكبت جريمتى تزوير وانتحال اسماء اخرى قيدتها ضدها برقمى ٤١٨٧ و٥٩٢٥ لسنة ١٩٧٢ جنح قصر النيل كما انتحلت اسما فى ذات السنة وحصلت على جواز السفر بالاسم المنتحل وتحرر عن ذلك القضية رقم ٥٦١٢ ادارى لسنة ١٩٧٢ وقد ادرج اسم المذكورة ضمن قوائم الممنوعين من السفر سنة ١٩٧٠ وظل هذا الادراج يتجدد الى ان تقرر تجديده فى الرابع عشر من شهر يوليو سنة ١٩٧٩ لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى اخر ديسمبر سنة ١٩٨٢ واذا كانت المادة الخامسة من قرار

وزير الداخلية رقم ٨١٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن قوائم الممنوعين من السفر المقابلة للمادة السادسة من قرار وزير الداخلية برقم ٩٧٥ لسنة ٨٣ تنص على ان تظل الاسماء المستوفية البيانات مدرجة بالقوائم من تاريخ الادراج ويرفع الادراج تلقائيا بعد انقضاء ثلاث سنوات تبدأ من اول يناير التالى لتاريخ الادراج اذا لم يرفع قبل انقضائها بناء على طلب الجهة الطالبة، ويستمر الادارج بعد انقضائها اذا طلبت الجهة ذلك، وعلى الجهات التى لها طلب الادراج اعداد سجل خاص لديها بالاسماء التى لها طلب ادراجها بالقوائم لمراجعتها وتصفيتها فى المواعيد المشار اليها فى الفقرة السابقة مع اخطار مصلحة وثائق السفر الهجرة الجنسية بالاسماء التى ترى استمرار ادرجها بالقائم فى موعد غايته شهر نوفمبر من كل عام، ولو كان اسم المطعون ضدها مدرجا بقوائم الممنوعين من السفر منذ عام ١٩٧٠ وتجديداته التى تمت بعد ذلك على ضوء الظروف الملابسات التى كانت قائمة وقت الادراج التجديد فمن ثم يكون قرار ادراجها بقوائم الممنوعين متفقا راحكام القانون، واذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص الى الغاء القرار المطعون فيه تأسيسا على خلو الاوراق مما يفيد ان الجهة الادارية التى سبق ان طلبت ادراج المطعون ضدها ضمن قوائم الممنوعين من السفر منذ سنة ١٩٧٠ قد طلبت تجديد هذا الادراج بعد ان اكملت ثلاثة عشر عاما فى ديسمبر سنة ١٩٨٣ ولم يجدد منذ يوليو سنة ١٩٧٩ فان عدم تجديد ادراج اسم المطعون ضدها بقوائم الممنوعين من السفر لايعدو ان يكون اجراء شكليا لايمس مضمون قرار منع المذكورة من السفر وسلامته موضوعيا للاسباب التى قام عليها وبالتالى لايعتبر اجراء جوهريا يستتبع البطلان هذا مع ملاحظة ان الوزارة التى تجرى الادراج هى نفسها التى كانت

طالبة الادراج، ولم يكن الاثر فى هذا الصدد يتطلب على وجه الحتم طلب ادراج جديد طالما أن اسباب الادراج لازالت قائمة واخيرا اذا كانت المحكمة تعلل قضاءها برفض الطلب المستعجل بجلسة ١٩٨٣/٥/٣١ بان مدة الثلاث سنوات المحددة لادراج الممنوعين من السفر لم تكن قد اكتملت وانما اكتملت فى اخر ديسمبر سنة ١٩٨٣، فان الثلاث سنوات قد اكتملت فى اخر ديسمبر سنة ١٩٨٢ وقد صدر الحكم المستعجل بعد هذا التاريخ بجلسة ١٩٨٣/٥/٣١ ومع ذلك حكمت المحكمة برفض الطلب المستعجل وناقضت نفسها عندما حكمت فى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله ويتعين الحكم بالغائه، وبذلك تكون دعوى المطعون ضدها غير قائمة على اساس قانونى سليم فيتعين الحكم برفضها والزام المطعون ضدها المصروفات عن درجتى التقاضى.

(طعن رقم ١٣٨٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٨)

قاعدة رقم (٣٣٩)

المبدأ : لا يبطل القرار لعيب شكلى الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال الاجراء او كان الاجراء جوهريا فى ذاته - يترتب على اغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بضمانها وبتأمينها للدولة او للافراد - اذا حدث خلل او مخالفة للاجراءات الشكلية فانه لايترتب البطلان - اذا تحققت رغم المخالفة الغاية والحكمة التى قضى المشرع تحقيقها من الاجراء الشكلى الذى نص عليه.

المحكمة : فلا يبطل القرار لعيب شكلى الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال الاجراء او كان الاجراء جوهريا فى ذاته يترتب على اغفاله تفويت المصلحة التى عنى

بضمانها وبتأمينها للدولة او للافراد على سواء واذا ماحدث خلل او مخالفة للاجراءات الشكلية فانه لايترتب البطلان - اذا ماتحققت رغم المخالفة الغاية والحكمة التى قضى المشرع تحقيقها من الاجراء الشكلي الذى نص عليه. وبهذه المثابة فان المثالب الشكلية التى استند اليها المدعى لعيب تصحيح اجاباته هى فى واقع الامر من قبيل الشكليات الثانوية التى لا يؤدى اغفالها الى بطلان عملية التصحيح ذاتها طالما انها لا تؤثر فى حقيقة كون ان اجاباته جميعها قد تم تصحيحها واعطيت عنها الدرجات التى قدر المصححون استحقاق لها، وتم رصد هذه الدرجات وجمعها على وجه صحيح، وخلت عملية التصحيح بحسب ظاهر الاوراق من اى امر يدعو للاعتقاد بان قد شابها اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها وهو الامر الذى لامناص معه من الانتهاء الى سلامة وصحة عملية التصحيح المشار اليها، وصحة النتيجة التى اعلنتها الجامعة عن امتحان الطالب المذكور ولايجدى المدعى بعد ذلك مجادلته فى صحة تقدير الدرجات التى يستحقها او بانه كان يستحق اكثر من الدرجات التى اعطاها له الاساتذة المصححون اذ يدخل تحديد هذه الدرجات فى نطاق السلطة التقديرية العلمية والفنية الواسعة المخولة لاعضاء هيئة التدريس فى الجامعات بواسطة القوانين المنظمة للجامعات واللوائح التنفيذية التى درجت لها على النص على انه يشترط لنجاح الطالب ان ترضى لجنة الامتحان عن فهمه وتحصيله وهو مانصت عليه المادة ١٧٣ من القانون رقم ١٩٦٧٢/٤٩ بشأن تنظيم الجامعات. ومن ثم فلا يجوز الحلول محل الجامعة وهى الجهة الادارية المنوط بها تقدير الدرجة المستحق للطالب فى هذا الشأن وفق ماستقر عليه قضاء هذه المحكمة حسبما سلف البيان.

(طعن رقم ٢٥١٤ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤)

الفرع الخامس

ركن السبب وعيوبه

اولا ـ التفرقة بين قيام القرار الادارى على سبب صحيح وبين تسبيب القرار

قاعدة رقم (٣٤٠)

المبدأ : تسبيب القرار لايكون لازما الا اذا استلزمه صريح نص القانون ـ يفترض في القرار غير المسبب انه قام على سبب صحيح وعلى من يدعى العكس ان يقيم الدليل عليه ـ اذا افصحت جهة الادارة عن سبب قرارها او كان القانون يلزمها بتسبيبه فان ماتبديه يكون خاضعا لرقابة القضاء الادارى ـ هذه الرقابة القانونية لركن السبب تجد حدها الطبيعى فى التأكد مما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من اصول تنتجها ماديا او قانونيا ـ اذا كانت هذه النتيجة منتزعة من غير اصول موجودة او كانت مستخلصة من اصول لاتنتجها كان القرار فاقدا لركن السبب ووقع مخالفا للقانون فهو غير مشروع ـ للقضاء الادارى فى سبيل مباشرة ولايته فى تسليط الرقابة القضائية على القرارات الادارية لتمحيص مشروعيتها ان يكلف جهة الادارة الافصاح عن سبب قرارها ـ امتناع الادارة عن الافصاح عن سبب قرارها قرينة على عدم قيام القرار على صحيح سببه.

المحكمة : وغنى عن البيان انه تجب التفرقة بين وجوب قيام القرار على سبب صحيح فى الواقع والقانون، وهو مايشكل ركن السبب فى القرار الادارى، وبين تسبيب القرار بذكر هذا السبب فيه، فيعتبر التسبيب شرطا شكليا لازما لصحة القرار الادارى، وانه اذا كان يلزم دائما لصحة القرار الادارى قيامه على سبب صحيح فى الواقع والقانون، فان تسبيبه لايكون لازما الا اذا استلزمه صريح نص القانون، واذ جاء نص المادة الثانية من اللائحة خلوا من الزام اللجنة

بتسبيب قرارها، فانه لاوجه للنعي ببطلانه لخلوه من بيان السبب الذى ركنت اليه اللجنة فى استبعاد الطالب.

ومن حيث انه ولئن كانت جهة الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارها، ويفترض فى القرار غير المسبب انه قام على سبب صحيح، وعلى من يدعى العكس ان يقيم الدليل عليه، الا انه اذا افصحت جهة الادارة عن سبب قرارها، او كان القانون يلزمها بتسبيبه، فان ماتبديه منه يكون خاضعا لرقابة القضاء الادارى، وله فى سبيل اعمال رقابته ان يمحصه للتحقيق من مدى مطابقته او عدم مطابقته للقانون، واثر ذلك فى النتيجة التى انتهى اليها القرار. وهذه الرقابة القانونية لركن السبب تجد حدها الطبيعى فى التأكد مما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من اصول تنتجها ماديا وقانونيا، فاذا كانت منتزعة من غير اصول موجودة، او كانت مستخلصة من اصول لاتنتجها، او كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لاينتج النتيجة التى يتطلبها القانون، كان القرار فاقدا لركن السبب ووقع مخالفا للقانون فهو غير مشروع. كما ان للقضاء الادارى فى سبيل مباشرة ولايته فى تسليط الرقابة القضائية على القرارات الادارية لتمحيص مشروعيتها ان يكلف جهة الادارة الافصاح عن سبب قرارها، وان تطرح فى ساحته الاصول التى استمدت منها هذا السبب، بحيث يعتبر امتناع الادارة عن الافصاح عن سبب قرارها او حجب الاصول التى استمدته منها، قرينة على عدم قيام القرار على صحيح سببه.

(طعن رقم ١١٥٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٠)

قاعدة رقم (٣٤١)

المبدأ : يجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الادارى كاجراء شكلى قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيام القرار الادارى على سبب يبرره كركن من

اركان وجوده وترتيب اثاره - اذا اوجب القانون على الادارة تسبيب قرارها فعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها والا كان معيبا بعيب شكلى - اذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزم الادارة ذلك - القرار الادارى سواء اكان لازما تسبيبه كاجراء شكلى ام لم يكن هذا التسبيب لازما يجب ان يقوم على سبب يبرره فى الواقع والقانون - ذلك كركن من اركان وجوده ونفاذه - العبرة فى تقدير مدى مشروعية السبب الذى بنى عليه القرار يكون بمراعاة السبب الحقيقى الذى صدر استنادا اليه القرار المطعون فيه - خطأ جهة الادارة فى ذكر سبب القرار لايحول دون قيام جهة الادارة باعادة اعلان صاحب الشأن بالسبب الحقيقى وراء ذلك القرار - طالما استطاعت جهة الادارة ان تثبت ان هذا السبب كان قائما فى تاريخ اصدار القرار وانه كان بالفعل هو المبرر فى تقدير جهة الادارة لاصداره - اذا كان هذا السبب الحقيقى ثابتا ومبررا قانونا لصدور القرار الادارى كان هذا القرار بريئا من عيب عدم قيامه على سببه - يتعين رفض الطعن عليه بالالغاء.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة مستقر على انه تجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الادارى كاجراء شكلى قد يتطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا كركن من اركان وجوده وترتيب اثاره على القانون فلئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارها الااذا اوجب القانون ذلك عليها، وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها والا كان معيبا بعيب شكلى، فانه اذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كاجراء شكلى لازم لصحة القرار، بل ويحمل القرار على قرينة الصحة اى يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح، وذلك كله حتى يثبت العكس تأسيسا على ان الادارة العاملة فى غالبية الاحوال انما تخضع للشرعية وسيادة القانون فى اداء وظيفتها التنفيذية بحكم اختصاصها وتوفر الاشراف الرئاسى على ادائها، وخضوعها فى النهاية لعضو

مختص من اعضاء الحكومة بالاشراف عليها يخضع بذاته للرقابة السياسية لمجلس الشعب. ومع ذلك فان القرار الادارى سواء اكان لازما تسبيبه كاجراء شكلى، ام لم يكن هذا التسبيب لازما، يجب ان يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا اى فى الواقع وفى القانون، وذلك كركن من اركان وجوده ونفاذه. باعتبار ان القرار تصرفا قانونيا، ولايقوم اى تصرف قانونى بغير سببه. والسبب فى القرار الادارى هو الحالة واقعية او قانونية تحمل الادارة على التدخل منفردة بسلطتها الادارية الامرة بقصد احداث اثر قانونى هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذى هو غاية القرار.

ومن حيث ان العبرة فى تقدير مدى مشروعية السبب الذى بنى عليه القرار، يكون بمراعاة السبب الحقيقى الذى صدر استنادا اليه القرار المطعون فيه وينبنى على ذلك ان خطأ جهة الادارة فى ذكر سبب القرار المبلغ الى صاحب الشأن، وان كان يجعل من حق هذا الاخير الطعن على القرار على اساس السبب الذى ابدته الجهة الادارية، الا انه لايحول دون قيام جهة الادارة باعادة اعلان صاحب الشأن بالسبب الحقيقى وراء ذلك القرار طالما استطاعت ان تثبت ان هذا السبب كان قائما فى تاريخ اصدار القرار وانه كان بالفعل المبرر فى تقدير جهة الادارة لاصداره. وعندئذ يكون على صاحب الشأن ان يواجه القرار محمولا على هذا السبب المبدى من جانب جهة الادارة بالتنفيذ ان راى لذلك محلا - فاذا كان هذا السبب الحقيقى ثابتا ومبررا قانونا لصدور القرار الادارى كان هذا القرار بريئا من عيب عدم قيامه على سببه وبالتالى يتعين رفض الطعن عليه بالالغاء استنادا الى سبب لم يقم عليه صدور القرار بحسب حقيقة الواقع وصحيح نية الادارة التى اصدرت القرار.

ومن حيث انه بتطبيق ماتقدم على واقعات الطعن الماثل فان البين من الاوراق ان رئيس الادارة المركزية للخدمات السياحية الذى رفع مذكرة وقع عليها الى وزير السياحة فى ٢٨/٨/١٩٩٠ يسند فيها القرار الذى تقترح المذكرة ان يصدره الوزير الى مخالفة الشركة لواجب اخطار الوزارة ببرنامج الرحلة السياحية قد وقع فى لبس عند قيامه بذاته بتحرير الكتاب المرسل منه الى الشركة مشيرا فيه الى ان سبب القرار هو شكوى الفوج السياحى الذى قام بتلك الرحلة الا ان جهة الادارة قد تداركت هذا اللبس فى مرحلة الطعن امام المحكمة الادارية العليا، وقدمت مايفيد ذلك امام دائرة فحص الطعون لهذه المحكمة، ولم يرد على ذلك المطعون ضده رغم منحه اكثر من اجل لمباشرة حقه فى الدفاع على النحو الموضح تفصيلا.

ومن حيث ان جهة الادارة قد افصحت عن ان السبب الحقيقى لاصدار القرار بوقف نشاط الشركة لمدة ثلاثة اشهر، كان هو عدم اخطار وزارة السياحة بالبرنامج السياحى للفوج الذى قام مع الشركة بالرحلة التى نظمتها على النحو سالف الذكر.

(طعن رقم ٣٤٧١ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٩٠)

قاعدة رقم (٣٤٢)

المبدأ : الاذن للعامل بالعمل فى غير اوقات العمل الرسمية او استمراره او تجديده من ملائمات جهة الادارة التى ترخص فيها حسب ظروف العمل واوضاع المصلحة العامة بلا معقب عليها اساس ذلك - نص المادة ٧٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - وجوب قيام القرار على سبب يبرره يحمل الادارة على التدخل بقصد تحقيق الصالح العام - خضوع الادارة لرقابة القضاء فى استخلاصها الوقائع

استخلاصا سائغا من اصول ينتجها - اذا كانت اسباب الغاء التصريح السابق منحه للمدعي بالعمل فى غير اوقات العمل الرسمية جاءات اقوالا مرسلة لادليل عليها ولاتستند الى اصول ثابتة من الاوراق فمن ثم - يكون قرار جهة الادارة بالغاء التصريح محل طعن.

المحكمة : ومن حيث ان المادة ٧٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على "يحظر على العامل: ١-......... اعمالا للغير باجر او مكافأة ولو فى غير اوقات العمل الرسمية الا باذن من ....

ومن حيث انه مقتضى هذا النص ان التصريح للعامل اوالاذن له بالعمل فى غير اوقات العمل الرسمية او استمراره او تجديده هو من الملائمات التى تترخص فيها الجهة الادارية المختصة حسب مقتضيات ظروف العمل واوضاع المصلحة العامة بلا معقب عليها فى هذا الشأن طالما خلا قرارها من اساءة استعمال السلطة الا ان هذا القرار شأنه شأن سائر القرارات الادارية يجب ان يقوم على اسباب تبرره صدقا وحقا فى الواقع وفى القانون كركن من اركان انعقاده باعتباره تصرفا قانونيا ولايقوم اى تصرف قانونى بغير سببه والسبب فى القرار الادارى هو حالة واقعية او قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانونى هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذى هو غاية القرار واذا ماذكرت الادارة لقرارها اسبابا فانها تكون خاضعة لرقابة القضاء الادارى للتحقق من مدى مطابقتها للقانون او عدم مطابقتها له، واثر ذلك فى النتيجة التى انتهى اليها القرار وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعى فى التحقيق مما اذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من اصول تنتجها ماديا وقانونا فاذا كانت منتزعة من غير اصول موجودة او كانت مستخلصة من

اصول لاتنتجها كان القرار فاقدا لركن من اركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون فاذا ترتب عليه ضرر وقامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر تحققت مسئولية الادارة عن تعويض المضرور عن الضرر الذى اصابه.

ومن حيث ان الواضح ان الاسباب التى اسند اليها قرار الادارة بالغاء التصريح السابق منحه للمدعى بالعمل فى غير اوقات العمل الرسمية جاءت اقوالا مرسلة لادليل عليها ولاتستند الى اصول ثابتة فى الاوراق اخذا فى الاعتبار انه لايوجد بملف خدمة المدعى او بالتقارير السنوية التى اعدت عنه خاصة خلال فترة التصريح له بمزاولة المهنة مايثبت اخلاله بواجباته الوظيفية او اهماله فى اداء عمله او مايشينه او يمس سمعته فضلا عن ان الادارة لماقدمت بيانا بحالته الوظيفية يثبت فيه ان تقاريره عن السنوات ١٩٨٣/٨٢/٨١ بدرجة ممتاز وانه لم توقع عليه جزاءات خلال هذه الفترة الامر الذى يستشف منه سلامة مسلك المدعى فى ادائه عمله الرسمى وان عمله فى غير اوقات العمل الرسمية لم يؤثر على عمله الرسمى بل قد ورد باحد هذه التقارير ما نصه «انه من الاطباء المشهود لهم بالكفاءة فى العمل وقد تعاون مع المديرية وكان نشاطه واضحا خاصة اثناء مشروع مكافحة الدرن البقرى بالمحافظة ومكافحة وحماية المحافظة عن مرض الطاعون البقرى وكل ماكلف به ويكلف به من اعمال اخرى» وذلك مما لايتفق مع ما ابدته جهة الادارة من اسباب اقرارها المطعون فيه حيث لم يتأكد وجود اى تعارض بين عمل المدعى الرسمى وعمله فى غير اوقات العمل الرسمية وهو مايؤدى الى عدم صحة الاسباب التى استندت اليها الادارة ومن ثم يكون قرارها محل الطعن الصادر بالغاء التصريح السابق منحه للمدعى لممارسته مهنته فى غير الاوقات الرسمية قد انتزع من

غير اصول موجودة ويقع بذلك مخالفا للقانون حريا بالالغاء، واذ لحقت بالمدعي اضرار من جراء صدور هذا القرار لانه الى ماقابل صدوره استمر مزاولا مهنته في عيادته الخاصة التي جهزها بماله وقد حرمه القرار من عائد تشغيلها الامر الذى اضر به ضررا يستحق معه تعويضا عنه ويكون الحكم المطعون فيه قد اصاب الحق فيما قضى به من الغاء القرار المطعون فيه واجابة المدعي الى تعويضه بالمبلغ الذى قدرته له على النحو المبين بالحكم المطعون فيه وهو تقدير تشاركه هذه المحكمة فيه باعتباره مناسبا لمدى الضرر وملائما مع عناصره، ومن ثم فانه يتعين والحالة هذه القضاء برفض الطعن.

(طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٧)

قاعدة رقم (٣٤٣)

المبدا : الزم المشرع صراحة فى القوانين واللوائح جهة الادارة بتسبيب قراراتها واوجب ذكر هذه الاسباب التي بني عليها القرار واضحة جلية.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة جرى على انه فيما يتعلق باسباب القرار الادارى انه كلما الزم المشرع صراحة فى القوانين واللوائح جهة الادارة بتسبيب قراراتها وجب ذكر هذه الاسباب التى بنى عليها القرار واضحة جلية، حتى اذا ماوجد صاحب الشأن مقنعا تقبلها، والا كان له ان يمارس حقه فى التقاضى ويسلك الطريق الذى رسمه القانون كما فى الحالة الماثلة عندما ذكرت الادارة سببا وحيدا لقرارها وهو ان لايجوز اصدار تراخيص لفتح محال عامة من النوع الاول فى شارع عباس العقاد - واللجوء الى السلطة القضائية للدفاع من حقوقه وطلب اصدار الترخيص المطلوب بالممارسة نشاطه. وحيث يكون لمحكمة الموضوع فى مباشرتها

رقابتها على تصرفات الادارة لتحقيق المشروعية وسيادة القانون من خلال مواجهة الاسباب التى بنى عليها القرار. من حيث الصحة والواقعية والرقابة على مدى استخلاص تلك الاسباب الواقعة بمدى مطابقتها للقانون وما اذا كانت الجهة الادارية فى مباشرتها لمهمتها قد انحرفت بها ام انها سلكت وصولا الى قرارها، طريق المادة.

ومن حيث انه قد جرى قضاء هذه المحكمة من ناحية اخرى على ان رقابة القضاء الادارى ومحاكم مجلس الدولة على القرارات الادارية هى رقابة مشروعية تسلطها على القرارات المطعون فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة فتلغيها او توقف تنفيذها. لو تبين صدورها مخالفة لاحكام القانون بصفة عامة. او انحرافها عن الغاية الوحيدة التى حددها الدستور والقانون لسلامة التصرفات الادارية وهى تحقيق الصالح العام الى تحقيق غير ذلك من الاغراض غير المشروعة لجهة الادارة او لاى من العاملين بها. وان القضاء بالنسبة لوقف التنفيذ للقرار الادارى يجب ان يستند القاضى فيما يقضى بوقف تنفيذه من قرارات وبحسب الظاهر من الاوراق - وفى الحدود التى يقتضيها القضاء بوقف التنفيذ على مايبدو من عدم مشروعية القرار فضلا عن توافر نتائج يتعذر تداركها على الاستمرار فى التنفيذ. ما لم يوقف اثر القرار غير المشروع على سبيل الاستعجال وهذه الرقابة التى تقوم عليها ولاية محاكم مجلس الدولة على القرارات الادارية وتتولى المحكمة الادارية العليا بسط سلطاتها عليها لتزن هذه القرارات بميزان القانون سواء من حيث الشكل او الاجراءات او سلامة مباشرتها لولاية رقابة الالغاء او وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ولايحل القضاء الادارى على اى نحو فى مباشرته لولاية رقابة الالغاء او وقف التنفيذ، محل الجهة الادارية فى

مباشرة مسئولياتها القانونية حيث تظل هذه الاخيرة مسئولة عنها مدنيا وجنائيا واداريا وسياسيا.

ومن حيث ان البادى من الاوراق وعلى ماسبق البيان ان المطعون ضده اورد قيام الجهة الادارية باصدار عدة تراخيص لمحلات من النوع الاول المشار اليه فى القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦. بل ان احدها وهو محل (لورد) للحلوى يقع بذات العقار موضوع الطعن طلب الترخيص ولم تنكر الجهة الادارية هذا الدفاع او تفنده بل اكتفت بايراد انه وفقا لاحكام القانون فانه لايجوز اصدار تراخيص من النوع الاول فى شارع عباس العقاد وهو الامر الذى اثبت الواقع مخالفته بهذا الادعاء. ومن ثم يكون القرار الطعين بحسب الظاهر من الاوراق - قد قام فاقدا السبب الصحيح لعدم اصداره مما يتوافر معه ركن الجدية للقضاء بوقف تنفيذه.

(طعن رقم ١٥١٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٧/٦/١٩٩٣)

قاعدة رقم (٣٤٤)

المبدأ : الزام المشرع صراحة فى القوانين واللوائح جهة الادارة بتسبيب قراراتها واوجب ذكر هذه الاسباب التى بنى عليها القرار واضحة جلية - حتى اذا ماوجد فيها صاحب الشأن مقتنعا تقبلها واذا لم يتقبلها كان له ان يمارس حقه فى التقاضى ويسلك الطريق الذى رسمه له القانون - رقابة القضاء الادارى ومحاكم مجلس الدولة على القرارات الادارية هى رقابة مشروعية تسلطها على القرارات المطعون فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة فتلغيها او توقف تنفيذها.

المحكمة : ومن حيث ان البحث فى الموضوع يغنى عن النظر فى الشق العاجل من الطعن.

ومن حيث انه قد جرى قضاء هذه المحكمة على انه فيما

يتعلق باسباب القرار الادارى، انه كلما الزم الشارع صراحة في القوانين واللوائح جهة الادارة بتسبيب قراراتها، وجب ذكر هذه الاسباب التي بنى عليها القرار واضحة جلية حتى ما اذا وجد فيها صاحب الشأن مقنعا تقبلها، ولاكان له ان يمارس حقه في التقاضي، وسلك الطريق الذى رسمه له القانون، كما فى الحالة الماثلة عندما ذكرت الادارة سببا لقرارها بانه حماية النظام والصحة العامة - واللجوء الى السلطة القضائية للدفاع عن حقوقه وطلب اعادة الشرعية من قضائها حيث يكون لمحكمة الموضوع مباشرة رقابتها على التصرفات او القرارات الادارية لتحقيق المشروعية وسيادة القانون من خلال مراجعة الاسباب التى بنى عليها القرار من حيث التكييف القانونى والصحة الواقعية، والرقابة على مدى استخلاص تلك الاسباب من الواقع ومدى مطابقتها القانون وما اذا كانت الجهة الادارية في مباشرتها لمهامها قد انحرفت بها ام انها سلكت، وصولا الى قرارها طريق المادة. لرقابة محاكم مجلس الدولة - كما يجرى قضاءها على انه رقابة القضاء الادارى ومحاكم مجلس الدولة على القرارات الادارية، هى رقابة مشروعية تسلطها على القرارات المطعون فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة فتلغيها اوتوقف تنفيذها، لو تبين صدورها مخالفة لاحكام القانون بصفة عامة. او انحرافها عن الغاية الوحيدة التى حددها الدستور والقانون لسلامة تصرفات الادارة وهى تحقيق الصالح العام الى تحقيق غير ذلك من الاغراض غير المشروعة بجهة الادارة اولاى من العاملين فيها.

(طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٣٤ ق في ١٩٩٣/٦/٢٧)

ثانيا - الزام جهة الادارة بتسبيب بعض قراراتها

قاعدة رقم (٣٤٥)

المبدا : كما الزم المشرع صراحة فى القوانين او اللوائح جهة الادارة بتسبيب قرارارتها اوجب ذكر هذه الاسباب التى بنى عليها القرار واضحة جلية.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى فيما يتعلق باسباب القرار الادارى انه كلما الزم الشارع صراحة فى القوانين او اللوائح جهة الادارة بتسبيب قراراتها وجب ذكر هذه الاسباب التى بنى عليها القرار واضحة جلية، حتى اذا ماوجد فيها صاحب الشأن مقنعا تقبلها، والا كان له ان يمارس حقه فى التقاضى ويسلك الطريق الذى رسمه القانون فى الحالة الماثلة عندما ذكرت الادارة سببا لقرارها واللجوء الى السلطة القضائية للدفاع عن حقوقه وطلب اعادة الشرعية فى تصرفاتها حيث يكون لمحكمة الموضوع مباشرة رقابتها علي التصرفات او القرار الادارى لتحقيق المشروعية وسيادة القانون من خلال مراجعة الاسباب التى بنى عليها القرار من حيث التكييف القانونى والصحة والواقعية ومدى مطابقتها للقانون وما اذا كانت الجهة الادارية فى مباشرتها لمهمتها قد انحرفت بها، ام انها سلكت وصولا الى قرارها طريق الجاده.

(طعن رقم ٨٦١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢)

ثالثا - مراقبة القضاء الادارى لصحة السبب الذى اسست عليه جهة الادارة قرارها

قاعدة رقم (٣٤٦)

المبدا : عند بحث مشروعية القرار الادارى فان دور القضاء يقتصر على مراقبة صحة السبب الذى استندت اليه جهة الادارة قرارها - لايسوغ للقضاء

الادارى لن يتعداه الى ماوراء ذلك بافتراض اسباب اخرى يحمل عليها القرار - صحة القرار الادارى تتحدد بالاسباب التى قام عليها ومدى سلامتها على اساس الاصول الثابتة بالاوراق وقت صدور القرار ومدى مطابقتها للنتيجة التى انتهى اليها - صدور القرار بانهاء خدمة العامل من التاريخ التالى لانقطاعه عن العمل عقب انتهاء اجازته الخاصة بدون مرتب لمرافقة زوجته بالمملكة السعودية تنفيذا لحكم المادة ٩٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ واعتباره مقدما استقالته وفقا لها - يتعين بحث مشروعية هذا القرار فى ضوء ماسبق من مبادئ - انذار العامل المنقطع عن العمل على النحو الذى اوجبته المادة ٩٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه هو اجراء جوهرى باعتباره يمثل ضمانة اساسية قدرها المشرع للعامل المنقطع - اغفال هذا الاجراء قبل صدور قرار انهاء خدمة العامل يترتب عليه اعتبار هذا القرار مخالفا للقانون.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة جرى على انه عند بحث مشروعية القرار الادارى فان دور القضاء يقتصر على مصداقية صحة السبب الذى تقرر عناية جهة الادارة باصدار قرارها ولايسوغ له ان يتعداه الى ماوراء ذلك بافتراض اسباب اخرى يحمل عليها القراروان صحة القرار الادارى تتجدد بالاسباب التى قام عليها ومدى سلامتها على اساس الاصول الثابتة فى الاوراق وقت صدور القرار ومدى مطابقتها للنتيجة التى انتهى اليها.

ومن حيث ان الثابت من مطالعة القرار المطعون فيه انه صدر استنادا لنص المادة ٩٨ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فقد نص على انهاء خدمة الطاعن اعتبارا من ١٩٨٣/٩/١ فى التاريخ التالى لانقطاعه عن العمل عقب انتهاء اجازته الخاصة بدون مرتب

لمرافقة زوجته بالمملكة العربية السعودية تنفيذا لاحكام المادة ٩٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ واعتباره مقدما استقالته وفقا لها. ومن ثم يتعين بحث مشروعية هذا القرار فى ضوء ماسبق من مبادئ.

ومن حيث ان المادة ٩٨ المشار اليها تنص على انه «يعتبر العامل مقدما استقالته فى الحالات الاتية:

١) اذا انقطع عن عمله بغير اذن اكثر من خمسة عشر يوما متتالية مالم يقدم خلال الخمسة عشر يوما التالية مايثبت ان انقطاعه كان بعذر مقبول...... فاذا لم يقدم العامل اسبابا تبرر الانقطاع او قدم هذه الاسباب ورفضت اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل.

٢).......................

وفى الحالتين السابقتين يتعين انذار العامل كتابة بعد انقطاعه لمدة خمسة ايام فى الحالة الاولى وعشرة ايام فى الحالة الثانية. ومقتضى ذلك فان جهة الادارة ملتزمة قانونا بانذار العامل المنقطع عن العمل، والغرض الذى ابتغاه المشرع من وجوب الانذار هو تنبيه العامل بانقطاعه عن العمل بدون اذن وان هذا الانقطاع يعد خروجا على ما تقتضى واجبات وظيفته والمبنية عليه بالعودة لمبادرة اعمال وظيفة وتبصيره بما سوف يلحق له فى حالة عدم عودته الامر الذى يصل الى حد اعتباره مقدما استقالته وتنتهي خدمته وقد جرى قضاء هذه المحكمة على ان انذار العامل المنقطع عن العمل على النحو الذى اوجبته المادة ٩٨ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ هو اجراء جوهرى باعتباره يمثل ضمانة اساسية قدرها المشرع للعامل

المنقطع وان اغفال هذا الاجراء قبل صدور قرار انهاء خدمة العامل، يترتب عليه اعتبار هذا القرار مخالفا للقانون.

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان القرار المطعون فيه قد صدر من رئيس مصلحة الضرائب برقم ١٣١٠ لسنة ١٩٨٥ بتاريخ ١٩٨٥/١١/١٨ بانهاء خدمة الطاعن اعتبارا من تاريخ انقطاعه عن العمل في ١٩٨٣/٩/٩ تطبيقا لنص المادة ٩٨ من قانون العاملين المشار اليه ولم يسبق صدورها هذا القرار انذار الطاعن على النحو الذى تتطلبه المادة ٩٨ ممايعد معه هذا القرار مخالفا للقانون ويتعين لذلك القضاء بالغائه مع مايترتب عليه من اثار واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى خلاف هذا المذهب وقضى برفض طالب الالغاء فانه قد اخطا فى تطبيق القانون ويتعين لذلك القضاء بالغائه وبالغاء قرار انهاء الخدمة موضوع الطعن مع الزام الجهة الادارية المطعون ضدها المصروفات عملا بنص المادة ١٨٤ مرافعات.

(طعن رقم ٢٣٩١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)

رابعا - محل القرار على سببه الصحيح
ما لم يقم الدليل على غير ذلك

قاعدة رقم (٣٤٧)

المبدأ : يحمل القرار الادارى على سببه الصحيح - مالم يقم الدليل على عدم صحته - وانه لاالزام على جهة الادارة بتسبيب قراراتها مالم يلزمها القانون بذلك، اذا لم تفصح جهة الادارة عن اسباب قرارها - يحمل على الصحة - واذا قدمت السبب - فان القضاء الادارى يملك رقابة هذا السبب والحكم ببطلانه اذا كان غير مشروع وبالتالى الغاء القرار - مركز العامل هو مركز قانونى عام يجوز تغييره فى اى وقت وفق مقتضيات الصالح العام - ليس للعامل حق مكتسب فى البقاء فى وظيفة معينة او عمل يؤديه فى

مكان محدد - وبالتالي لامعقب على قرارات النقل او الندب - التي تصدرها جهة الادارة مادامت قد خلت من اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها.

المحكمة : ومن حيث انه بالنسبة لطلب الطاعن الغاء القرار رقم ١٠٦ فى ١٩٨٣/٢/٦ المشار اليه والتعويض عن القرار الصادر بنقله من رئاسة محكمة القضاء الادارى بالمنصورة الى محكمة القضاءالادارى «دائرة التسويات» عضوا بها ثم نقله الى ادارة الترقيات والجزاءات بذات المحكمة.

فان المستقر عليه قضاء ان القرار الادارى يحمل على سببه الصحيح مالم يقم الدليل على عدم صحته وانه لاالزام جهة الادارة بتسبيب قراراتها مالم يلزمها القانون بذلك، وانه طالما ان جهة الادارة لم تفصح عن اسباب قرارها فان يحمل على الصحة واذا قدمت السبب فان القضاء الادارى يملك رقابة هذا السبب والحكم ببطلانه اذا كان غير مشروع وبالتالى الغاء القرار وان مركز العامل هو مركز قانونى عام يجوز تغييره فى اى وقت وفق مقتضيات الصالح العام وليس للعامل حق مكتسب فى التمسك بالبقاء فى وظيفة معنية او عمل يؤديه فى مكان محدد وانه بالتالى لامعقب على قرارات النقل - او الندب - التى تصدرها جهة الادارة مادامت قد خلت من اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها.

ومن حيث ان سوء استعمال السلطة او الانحراف بها من العيوب التقصيرية التى تشوب القرارا الادارى ويقع عبء اثباتها على عاتق من يدعيها، والاصل فى قرار النقل - او الندب انه قائم على سببه طالما اذ لم تبين جهة الادارة هذا السبب وهو الامر الذى توافر فى الحالة موضوع هذه المنازعة اذا جاء بالقرار المطعون فيه انه صدر استنادا الى احكام المادة ٨٧ من القانون رقم ١٩٧٢/٤٧ بشأن مجلس الدولة

والتى تقضى بان يتم الحاق اعضاء مجلس الدولة باقسامه المختلفة وندبهم من قسم الى اخر او بين فروع القسم الواحد بقرار من رئيس مجلس الدولة.

ومع ذلك يجوز ندب المستشار بمحكمة القضاء ادارى من دائرة الى اخرى عند الضرورة بقرار من رئيس هذه المحكمة.

كما يجوز ندب رؤساء واعضاء المحاكم الادارية والتأديبية من محكمة الى اخرى عند الضرورة بقرار من نائب رئيس المجلس للمحاكم الادارية او التأديبية.....».

ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان القرار المطعون فيه قد صدر من رئيس مجلس الدولة اعمالا لحكم المادة ٨٧ من قانون مجلس الدولة، ومااثاره الطاعن حول اسباب ودوافع اصدار هذا القرار وانه كان نتيجة لاصداره قرار اثناء رئاسة المحكمة التأديبية لرئاسة الجمهورية وملحقاتها بصرف راتب احد العاملين بمجلس الدولة كان قد تقرر وقفه عن العمل هو ادعاء لادليل عليه - فى الاوراق وقد تضمنت مذكرة مجلس الدولة بالرد على الدعوى نفى هذه الواقعة تماما وقد عجز الطاعن عن تقديم مايدل على ان هذا الاجراء الذى اتخذه كان السبب فى اصدار القرار المطعون فيه على النحو الذى صدر به ومن ثم فان القرار المطعون فيه يكون قد صدر ممن يملك سلطة اصداره متفقا وصحيح حكم القانون الامر الذى ينتفى معه الخطأ فى جانب الجهة الادارية وبذلك يكون الركن الاول من اركان المسئولية الادارية وهو الخطأ غير متوافر وبالتالى لايكون هناك محل لطلب التعويض لانتفاء ركن الخطأ فى القرار المطعون فيه مما يتعين معه رفض طلب الغاء هذا القرار ورفض طلب التعويض عنه.

(طعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٦)

خامسا - اثر تخلف بعض الاسباب على صحة القرار

قاعدة رقم (٣٤٨)

المبدأ : اذا ذكرت جهة الادارة عدة أسباب لاصدار قرارها وتخلفت بعض هذه الاسباب فان تخلفها هذا لايؤثر مادام ان الباقى من الاسباب يكفى لحمل القرار على وجهه الصحيح.

المحكمة : ومن حيث انه يبين من مطالعة الاوراق انه لدى قيام الجهاز المركزى للمحاسبات بمراجعة ميزان مراجعة منطقة اسيوط للتأمينات الاجتماعية وبعض مكاتبها فى ١٩٨٢/٦/٢٠ تكشفت بعض الملاحظات قدم تقريرا بشأنها، كما قدمت عدة شكاوى من مجهولين بسبب التصرفات الصادرة من ادارة منطقة اسيوط، وعلى اثرها قامت الادارة العامة للرقابة والتفتيش بالهيئة بفحصها، وقدمت تقريرا فى هذا الشأن الى رئاسة الهيئة التى قامت بدورها باحالة التقريرين المشار اليهما الى ادارة الشئون القانونية للتحقيق وانتهت الادارة الاخيرة الى اسناد ست مخالفات للطاعن وبعض المخالفات الأخرى للعاملين بمنطقة اسيوط، وبناء على ذلك صدر القرار رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٣ فى ١٩٨٣/٢/٢٢ بمجازاة الطاعن بخصم شهر من راتبه، وقد طعن على هذا القرار امام المحكمة التأديبية باسيوط، فاصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه.

ومن حيث انه من وجه النعى على الحكم المطعون فيه من انه برأ الطاعن من تهمتين من التهم الست المنسوبة اليه وان القرار المطعون فيه حينما اسند الى الطاعن تهما معينة فانه راعى ذلك عند تقديره للجزاء ومن المنطقى فى حالة انتفاء بعض الاخطاء التى اسندت اليه ان تنزل العقوبة بقدر الاخطاء التى ثبت عدم قيامها والا اصبح العقاب غير قائم على سبب يبرره وان ماتبقى من تهم بعد ذلك لاتعدو ان تكون اختلافا فى

تقدير الظروف الخاصة بكل حالة على حدة اى انها داخلة فى السلطات التقديرية للطاعن كمدير منطقة، فان هذا النعى مردود عليه بانه قد استقر الرأى على انه اذا ذكرت جهة الادارة عدة اسباب لاصدار قرارها وتخلفت بعض هذه الاسباب فان تخلفها لايؤثر مادام ان الباقى من الاسباب يكفى لحمل القرار على وجهه الصحيح، ولما كان الثابت من الاوراق ان المخالفات التى ثبتت فى حق الطاعن وسجلتها المحكمة فى اسباب حكمها المطعون فيه تكفى لحمل القرار المطعون فيه على كامل سببه، لما تنطوى عليه من اخلال جسيم بواجبات الوظيفة العامة وانحراف ظاهر بالسلطة واساءة استعمالها، ومن ثم يتعين طرح هذا الوجه من النعى على الحكم المطعون فيه.

(طعن رقم ٥٤٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤)

الفرع السادس

ركن الغاية وتجنيب اساءة استعمال السلطة

قاعدة رقم (٣٤٩)

المبدأ : عيب أساءة استعمال السلطة هو من العيوب القصدية فى السلوك الادارى قوامه ان يكون لدى الادارة قصد لساءة استعمال السلطة او الانحراف بها بان تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التى يتغياها القرار اوتكون الادارة قد اصدرت القرار بباعث لايمت لتلك المصلحة - عيب اساءة استعمال السلطة يجب اقامة الدليل عليه - قرار ادارى - مشروعية القرار الادارى توزن بمجموع الظروف والاوضاع القائمة وقت اصداره دون تلك التى تطرا بعد ذلك.

المحكمة : ومن حيث انه بالنسبة لما ينسبه الطاعن الى القرار المطعون فيه من انه قد صدر بقصد الانتقام من الطاعن وبعيداً عن غرض تحقيق المصلحة العامة، فان المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ان عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها هو من العيوب القصدية فى السلوك الادارى، قوامها ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها، وهذا العيب يجب ان يشوب الغاية من القرار بان تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التى يتغياها القرار او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لايمت لتلك المصلحة، وعلى هذا الاساس فان عيب اساءة استعمال السلطة يجب اقامة الدليل عليه، ولايوجد فيما ساقه الطاعن من شواهد مايقيم الدليل على ان جهة الادارة قد قصدت الانتقام منه لمجرد انه اقام دعواه بالمطالبة بقيمة التلفيات التى اصابت المبنى ثم باخلاء المدرسة من تلك العقار، كما ان استطالة الاستيلاء الى مابعد انتهاء مدة السنتين المشار اليهما بالقرار المطعون فيه لايعنى ان القرار قد صدر مشوبا

بعيب الانحراف او ان تقدير جهة الادارة لدى اصدراها لذلك القرار وتوقيته بمدة سنتين كان تقديرا غير سليم، ذلك ان مشروعية القرار الادارى انما توزن بمجموع الظروف والاوضاع القائمة وقت اصداره دون تلك التى تطرأ بعد ذلك - والواضح ان جهة الادارة لدى توقيتها لقرار الاستيلاء انما ارادت ان تحافظ على متطلبات سير المرفق بانتظام واطراد، مع اتاحة السبيل للتخلى عن العقار الى الطاعن ممتدا حتى يتاح لها الحصول على مقر بديل للمدرسة، وهو امر يتفق مع صحيح القانون.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه يكون بذلك قائما على اساس سليم من القانون، ويتعين بالتالى رفض الطعن.
(طعن رقم ٣٠٢٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٣)

قاعدة رقم (٣٥٠)

المبدأ : التظلم من القرار الادارى يتطلب بيان العيب الذى شاب القرار المطعون عليه - من بين هذه العيوب الانحراف بالسلطة واساءة استعمالها - قوام هذا العيب هو استعمال السلطة للانتقام والتنكيل بالموظف - لاجناح على المتظلم وهو بصدد اختصام القرار المتظلم منه ان ينعته بهذا العيب - استعمال الموظف العبارات والمصطلحات المتعارف عليها قانونا لنعت القرار لايعد خروجا على مقتضيات الوظيفة ولايصح سببا يستوجب المساءلة - اساس ذلك : ان استخدام تلك العبارات لايحمل محل التجريح والتشكيك فى جهة الادارة.

المحكمة : ومن حيث انه عن التظلم المقدم بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢١ من الطاعن الى رئيس الجهاز فالواضح انه انصب على بيان القرار الذى لحق حركة الترقيات الصادرة فى ١٩٨٤/٤/٢٦ والتى تخطى فيها الطاعن للمرة الثانية بعد ان

سبق تخطيه فى حركة الترقيات الصادرة فى ١٩٨٣/٤/١٤ والتى بلغ فيها عدد المتخطين فى الترقية مائة وخمسة وعشرين شخصا دامغا للقرار المتظلم منه بانه مشوب بالانتقام الشخصى اذ ان الدافع على تخطيه هو دعواه التى رفعها طعنا على حركة ترقيات ١٩٨٣/٤/١٤ ودلل على ذلك بان هذه الحركة شملت ترقية من تنازلوا عن دعواهم طعنا على تلك الحركة وان حرمانه من الحوافز المستحقة عن الفترة من يناير الى مارس سنة ١٩٨٤ تقرر فى نفس الشهر الذى صدرت فيه حركة الترقيات وتأكيدا لوصمه القرار المتظلم باساءة استعمال السلطة اشار الى ان الترقية شملت بعض المقربين من دفعات حديثة (دفعة ١٩٦٧) الامر الذى يجعل القرار منطويا على اهدار للمصلحة العامة. ولما كان من المتعين قانونا ان يتضمن التظلم من القرار الادارى بيانا بالعيب الذى يشوبه ومن بين العيوب التى قد تشوبه عيب الانحراف بالسلطة واساءة استعمالها وقوام هذا العيب من الناحية القانونية حسبما جرى عليه الاصطلاح فقها وقضاء هواستعمال السلطة للانتقام والتنكيل بالموظف، فمن ثم لاجناح على المتظلم وهو بصدد اختصام عيني للقرار المتظلم منه ان ينعته بهذا العيب وان هو استعمل العبارات المتعارف عليها قانونا لنعت القرار بهذا العيب وترتيبا على ذلك لايتأتى اعتبار الموظف خارجا على مقتضيات الوظيفة مخلاً بكرامتها حال استعماله لهذه العبارات التى جرى عليه الاصطلاح القانونى كما ان تضمين الطاعن تظلمه - تاكيدا لاتصاف القرار بعيب اساءة استعمال السلطة - الاشارة الى ان حركة الترقيات - المتظلم منها قد شملت من تنازلوا عن دعاواهم وكذلك بعض المقربين توصلا للحصول على حقه هو امر لامطعن عليه، اذ انه الى جانب اقامته الدليل على صحة ذلك من واقع صور التنازلات الموثقة

فى الشهر العقارى، السابق الاشارة اليها ومن واقع توصية السيد رئيس الجهاز على تعيين احدى الموظفات به وهى السيدة/........... المسابق التنويه عنها التى كان لها نصيب فى الترقية فى الحركة المتظلم منها رغم ان الطاعن يسبقها بثلاثة عشرة سنة فى سن التخرج من الجامعة، فان الجهاز المركزى لم يدحضها بل ولم يحاول نفيها او حتى تبريرها فى جميع المراحل التى مر بها هذا الموضوع بدءا بمرحلة بحث التظلم ومرورا بمذكرة التحقيق ومجلس التأديب وانتهاء امام هذه المحكمة. الامر الذى لايمكن معه حمل ماجاء بتظلمه محمل التجريح والتشكيك فى الجهاز والقائمين على امره حسبما انتهى اليه بحث التظلم والذى استنادا لهذه النتيجة احيل الطاعن التحقيق او اعتباره منطويا على تشهير او تطاول احد من القائمين عليه.

(طعن رقم ٦٨٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٧)

قاعدة رقم (٣٥١)

المبدأ : المادة ٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة معدلة بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ - للجهة الادارية المختصة وضع الضوابط والشروط الواجب توافرها للترشيح لعضوية مجالس ادارة الهيئات الرياضية تحقيقا للصالح العام ومنعا لاحتكار شغل هذا المنصب واتاحة الفرص لعناصر جديدة يمكن الاستفادة من خبراتها. يتعين الا يكون من شأن هذه الشروط مصادرة حق الاعضاء فى الترشيح او حرمانهم من هذا الحق حرمانا مطلقا - وضع هذه الشروط يدخل فى مجال السلطة التقديرية لجهة الادارة بلا معقب عليها متى خلا تقديرها من اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها.

المحكمة : ومن حيث ان المادة ٤ من القانون رقم ٧٧

لسنة ١٩٧٥ - معدلة بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ - بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة تنص على ان للجهة الادارية المركزية المختصة ان تضع انظمة اساسية نموذجية للهيئات الخاضعة لاحكام هذا القانون تعتمد بقرار من الوزير المختص وتشتمل على البيانات الاتية (د) طريقة تشكيل مجلس الادارة بالانتخاب او بالتعيين في بعض الهيئات ذات الطبيعة الخاصة والشروط الواجب توافرها في اعضائه وعددهم وطرق انهاء عضويتهم واختصاصات المجلس ومدته واجراءات دعوته للانعقاد وصحة اجتماعاته وصحة قراراته........ ويجوز تعديل هذه الانظمة بقرار من الوزير المختص ولانزاع في ان الجهة الادارية المختص طبقا لحكم المادة السابقة - وكما ذهب اليه بحق الحكم المطعون فيه سلطة وضع وتعديل الشروط الواجب توافرها في اعضاء مجالس ادارة الهيئات الرياضية بما يتضمنه ذلك بالضرورة من وضع ضوابط وشروط للترشيح لهذه المناصب، وكل من لاتتوافر فيه هذه الشروط يمتنع عليه الترشيح للعضوية، على انه يتعين الا يكون من شأن هذه الشروط والضوابط مصادرة حق اعضاء في الترشيح وحرمانهم من هذا الحق حرمانا مطلقا، ولذا فان الاحكام التي صدرت من القضاء الادارى في دعاوى مماثلة بوقف تنفيذ والغاء القرارات المتضمنة حرمان من شغل تلك المناصب بالانتخاب لدورتين متتاليتين من الترشيح بعد ذلك والى الابد - هذه الاحكام قد اصابت وجه الحق والقانون فيما قضت به من بطلان تلك القرارات لانطوائها على مصادرة مطلقة لحق الترشيح لعضوية مجالس ادارة الهيئات المذكورة. فاذا كان من المسلم ان للجهة الادارية المختصة ان تضع من الضوابط والشروط في هذا المجال ما تنظم به فرص الترشيح لشغل هذه المناصب تحقيقا للصالح العام ومنعا من احتكار شغلها

واتاحة الفرص لعناصر جديدة للافادة من خبراتهم، فانه لابد من التسليم لهذه الجهة ايضا بقدر من السلطة التقديرية فى وضع وتحديد هذه الضوابط والشروط بما يتراى لها محققا للاهداف والغايات المتبغاة منها فى ضوء الاعتبارات التى تقدرها بحكم اختصاصها فى الاشراف والرقابة ومتابعة انشطة تلك الهيئات، بشرط ان يخلو تقديرها من اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها.

ومن حيث انه بالبناء على ماسبق، لايسوغ للحكم المطعون فيه ان يجاوز رقابته على مشروعية القرار رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٨٥ - المطعون عليه - الى التدخل فى صميم السلطة التقديرية لجهة القضاء فى تحديد المدة البينية التى يلزم انقضاؤها قبل التقدم للترشيح لرئاسة او عضوية مجلس ادارة اللجنة الاولمبية بالنسبة لمن شغل هذه المناصب لدورتين انتخابيتين متتاليتين، بمقولة ان مدة ثمانى السنوات التى حددها القرار هى مدة طويلة تخرج عن نطاق وضع الضوابط والشروط لعضوية مجالس الادارة الى نطاق الحرمان من ممارسة حق الترشيح، او بمقولة ان الجهة الادارية لم تبين الاساس الذى استندت اليه فى تحديد هذه المدة - يسوغ ذلك لان تلك المدة - والادارة تقديرها - لاتصل الى هذا الحرمان من ممارسة حق الترشيح ومصادرته، كما انه لاوجه لالزام جهة الادارة بقصر مدة المانع على دورة انتخابية واحدة - حسبما سلم به الحكم المطعون فيه - وانكار حقها فى تحديد تلك المدة بدورتين انتخابيتين، لان هذا الالزام لايجد له سندا من القانون، وينطوى فى حقيقة الامر على تدخل غير مبرر قانونا فى نطاق السلطة التقديرية لجهة الادارة فى امر ترك لها القانون فيه ملاءمة التقدير. واذا كان من المقرر ان تقدير جهة الادارة يحده شرط عدم الغلو فان البادى بوضوح ان الفارق بين مدة

الدورة الانتخابية والدورتين - كمدة بينية يلزم فواتها بين الانتخاب السابق لدورتين متتاليتين والترشيح لدورة قادمة - ليس فرقا شاسعا من شأنه ان ينتقل بتقدير جهة الادارة الى حد الغلو، اذ ان ثمة المنع تساوى مدة العضوية.

ومن حيث انه لاسند من الاوراق لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان الظاهر ان تحديد تلك المدة قصد به منع اشخاص معينين من الترشيح طوالها وليس تحقيقا للصالح العام - ذلك ان الاوراق قد خلت من دليل يحمل هذه النتيجة على محمل مقبول بل ان ظاهر القرار رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٨٥ المطعون عليه، ليؤدى الى نفى هذا الظن، ذلك ان القرار المذكور عندما حدد المدة البينية بدورتين انتخابيتين، عممها بالنسبة لجميع الهيئات الخاضعة لاحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه من اتحادات ومناطق وهيئات شهرة بجهاز الشباب وكذلك اللجنة الاولمبية، الامر الذى ينفى ان القرار قد توخى حرمان اشخاص معينين من الترشيح لتلك المناصب.

ومن حيث انه متى استبان ماتقدم، يكون الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب فيما قضى به من وقف تنفيذ القرار المشار اليه، ومن ثم يتعين القضاء بالغائه، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار، وبالزام المطعون ضده بالمصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

(طعن رقم ٢٨٣٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٣)

قاعدة رقم (٣٥٢)

المبدأ : عدول الجهة الادارية عن المضى فى انشاء وحدة مستقلة لتخصص بالاولوجى العين باسم الرمد هو امر يندرج فى نطاق سلطتها التقديرية تمارسه فى ضوء ماتمليه اعتبارات الصالح العام بلا معقب عليها من جهة القضاء الادارى الا فى حدود عيب الانحراف بالسلطة - لاوجه لاجبار

الادارة على اصدار قرار تعيين فى وظيفة عدل عن انشائها - مطالبة المدعى بالغاء قرار رفض تعيينه فى وظيفة مدرس باثولوجى العين هو فى حقيقة الامر مطالبة باصدار قرار غير ممكن وغير جائز قانونا لعدم انشاء تلك الوظيفة اصلا - اساس ذلك: انعدام محل القرار المطلوب اصداره.

المحكمة : وحيث انه تبين من استعراض عناصر النزاع ان كلية طب جامعة القاهرة كانت قد شرعت فى اقامة وحدة لتخصص باثولوجى العين بقسم الرمد مستقلة عن قسم الباثولوجيا العامة بالكلية بما يواكب التطور الذى اتجهت اليه الجامعات المماثلة فى الدول الاخرى وفى سبيل ذلك بدأت بانشاء وظيفة معيد باثولوجى العين بقسم الرمد واعلنت عن رغبتها فى شغلها بشروط محددة توافرت فى المدعية فقامت بتعيينها فى هذه الوظيفة فى عام ١٩٧٤ ثم قررت رفعها الى وظيفة مدرس مساعد وترقية المدعية اليها فى ١٩٧٦/٤/٢٩ وحاولت فى عام ١٩٨١ اصدار قرار مماثل برفع تلك الوظيفة الى مدرس ولكن لم يلق طلبها قبولا من السلطة المختصة وبذلك توقف مشروع انشاء الوحدة المستقلة لباثولوجى العين بقسم الرمد عند هذا الحد وتعذر بالتالى تعيين المدعية فى وظيفة مدرس بها وتم تعيينها فى وظيفة مماثلة بقسم الباثولوجيا العامة بالكلية الذى يتفق مع تخصصها فى الدرجات العلمية.

وحيث انه مما لاجدال فيه ان عدول الجهة الادارية عن المضى فى انشاء وحدة مستقلةبتخصص باثولوجى العين بقسم الرمد بكلية الطب للاسباب التى ارتأتها هو امر يندرج فى نطاق سلطتها التقديرية تمارسه فى ضوء ماتمليه اعتبارات الصالح العام ودواعيه بلا معقب عليها من جهة القضاء الادارى الا فى حدود عيب الانحراف بالسلطة وهو مالم يقم عليه دليل من الاوراق ومتى كان ذلك فان مطالبة المدعية بالغاء

قرار رفض تعيينها فى وظيفة مدرس باثولوجى عين بقسم الرمد بكلية الطب يكون فى حقيقة الامر مطالبة باصدار قرار غير ممكن وغير جائز قانونا لعدم انشاء تلك الوظيفة اصلا مما مؤداه انعدام محل القرار المطلوب اصداره المتمثل فى حدود وورود تلك الوظيفة بالهيكل التنظيمى للجهة الادارية واقتران ذلك بادراجها بموازنتها ومن ثم تضحى الدعوى غير قائمة على اساس سليم من القانون خليقة برفضها ويكون الحكم المطعون فيه وقد اخذ بهذا النظر موافقا حكم صحيح القانون مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا والزام المدعية المصروفات.

(طعن ٤٥١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢٤)

قاعدة رقم (٣٥٣)

المبدأ : اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها هما من العيوب القصدية فى السلوك الادارى - قوامها ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف - عيب اساءة استعمال السلطة الذى يبرر الغاء القرار الادارى او التعويض عنه يجب ان تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التى يجب ان يتغياها القرار او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لايمت لتلك المصلحة - عيب اساءة استعمال السلطة يجب اقامة الدليل عليه لانه لايفترض بل هو من العيوب القصدية - اذا تبين ان جهة الادارة تستهدف صالحا عاما فلا يكون مسلكها معيبا بهذا العيب (اساءة استعمال السلطة).

المحكمة : ومن حيث ان المطعون ضدهم ينعون على هذا القرار انه مشوب بعيب اساءة استعمال السلطة وسايرهم فى هذا الحكم المطعون فيه.

ومن حيث ان اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها -

حسبما جرى قضاء هذه المحكمة - هما من العيوب القصدية فى السلوك الادارى، وقوامها ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف، فعيب اساءة استعمال السلطة الذى يبرر الغاء القرار الادارى او التعويض عنه، يجب ان يشوب الغاية منه ذاتها بان تكون جهة الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التى يجب ان يتغياها القرار او ان تكون قد اصدرت القرار بباعث لايمت لتلك المصلحة، وعلى هذا الاساس فان عيب اساءة استعمال السلطة يجب اقامة الدليل عليه لانه لايفترض بل هو من العيوب القصدية فى السلوك الادارى قوامه ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها، فاذا ماتبين ان جهة الادارة تستهدف صالحا عاما فلا يكون مسلكها معيبا بهذا العيب الخاص.

ومن حيث انه ليس صحيحا ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان القرار المطعون فيه قد انطوى على اساءة استعمال السلطة لتعارضه مع احترام الشرعية وحجية الحكم النهائى التى تعلو على النظام العام. ذلك أن التجاء جهة الادارة الى نزع الملكية انما يكون بشأن ملكية مستقرة لاصحابها ومن ثم فان التجاء جهة ادارة الى نزع ملكية الأراضى محل القرار الصادر فى شأنه الحكم المطعون فيه يعنى احترام جهة الادارة لحجية احكام القضاء فى شأن استحقاق المدعين لتلك الارض ومن ثم كان الالتجاء الى استصدار القرار الادارى المشار اليه مستهدفا تحقيق المصلحة العامة التى ابانت عنها المذكرة الايضاحية تحقيقا لصالح قومى وفى المقابل العادل الذى يتقرر وفقا لاحكام القانون وفى ظل احكام الدستور.

ومن حيث ان القرار محل الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون عليه قد استهدف تحقق نفع عام هو استمرار سير

مرفق النقل العام الذى تقوم عليه الشركة بانتظام واستمرار وعدم تهديده بالتوقف - نتيجة ازالة ماأقامته على الارض من جراجات ومنشآت لازمة لسير المرفق وانتظامه فى خدمة الشعب على ماورد بمذكرته الايضاحية ولم يثبت من الاوراق انه صدر مشوب بعيب اساءة استعمال السلطة فان البادى من ظاهر الاوراق ان ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ هذا القرار يكون غير متحقق ومن ثم لايجوز القضاء بوقف تنفيذ هذا القرار ايا ما كان الشأن فى خصوص ركن الاستعجال.

(طعن رقم ٢٩٠٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩١/٢/١٦)

قاعدة رقم (٣٥٤)

المبدأ : عيب اساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية - قوامه ان يكون لدى الادارة عند اصدارها قرارها قصد اساءة استعمال السلطة والانحراف بها - لاوجه للتحدى فى مقام اثبات هذا العيب بوقائع عامة بعيدة عن الغاية من القرار واسبابه.

المحكمة : ومن حيث ماسبق ولما كان الظاهر من الاوراق ان قرار الاستيلاء المطعون عليه قد تم بالاستيلاء على المشروع سالف الذكر كوحدة متكاملة من عقار والات وتجهيزات ولم يقتصر على نشاط المصنع فقط والذى كان محلا لقرار وزير التموين بالاستيلاء عليها بالقرار رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٨٠ ولمدة خمس سنوات وفقا للقانون رقم٩٥ لسنة١٩٤٥ بشأن التموين ومن ثم فلا تعارض بين القرار المطعون فيه بالاستيلاء على المصنع وقرار وزير التموين بالاستيلاء على المصنع كنشاط تموين لازم للصالح العام. وهو الامر الذى ينتفى معه الادعاء بأن القرار المطعون فيه انما انصب - وعلى خلاف القانون - على نشاط المصنع وليس على ذات المصنع كعقار.

ومن حيث ان القرار المطعون فيه وقد استهدف تحقيق الصالح العام الذى يرقى على مصالح الافراد الخاصة فانه يكون بحسب الظاهر متفقا وصحيح القانون ولاينال مما تقدم مالدعاه الطاعن من ان القرار المطعون فيه قد جاء مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة اذ استهدف تعطيل تنفيذ الحكم الصادر بانهاء عقد ايجار المصنع وسلمه الى مالكيه اذ انه حسبما يبين من ظاهر الاوراق صدر القرار المطعون عليه والمطلوب الحكم بوقف تنفيذه على اساس انه سيترتب على تنفيذ ذلك الحكم الاخلال الخطير باقتصاديات الشركة وبالتالى الصالح العام الذى تعلو اعتبارته على المصالح الخاصة والفردية وقد استقر قضاء هذه المحكمة على ان عيب اساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية، وقوامه ان يكون لدى الادارة عند اصدارها قرارها قصد اساءة استعمال السلطة والانحراف بها. ولاوجه للتحدى فى مقام الاثبات هذا العيب بوقائع عامة بعيدة عن غاية القرار واسبابه التى توخت فى مقدمته وكانت سببا لاصداره والظاهر منها ومن الظروف المحيطة باصداره انه جاء خلوا من اية اساءة لاستخدام السلطة ممن اصدر القرار المطعون فيه حيث كانت غاياته الظاهرة استمرار المصنع المستولى عليه فى مباشرة الانتاج اللازم للقوات المسلحة والمتعلق بتوفير حاجاتها المرتبطة بحماية سلامة الوطن.

ومن حيث ان القرار المطعون فيه - والحال هذه يكون بحسب الظاهر من الاوراق قد قام مستهدفا تحقيق المصلحة العامة التى تغيا القانون تحقيقها ولم تتخذ ولم تستهدف الادارة به وسيلة لتعطيل احكام القضاء بل انها احتراما لتلك الاحكام قد لجأت الى احكام القانون المنظمة لسلطتها المشروعة فى كفالة استمرار الانتاج اللازم للقوات المسلحة

وتوفير احتياجاتها بالقرار الذى صدر من السلطة المختصة لضمان تحقيق ذلك للصالح العام ومن ثم فقد صدر القرار متفقا مع الشرعية والقانونية ويغدو ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ غير متحقق وينتفى تبعا لذلك مناط الحكم به وذلك بغير حاجة للبحث فى ركن الاستعجال.

(طعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٢)

الفصل الخامس

سحب القرار الادارى

الفرع الاول

قرارات لا يجوز سحبها

اولا - القرارت السليمه

قاعدة رقم (٣٥٥)

المبدأ : قرارات التسكين شانها شان القرارت الادارية اخرى تتحصن بانقضاء المواعيد المحددة لسحب القرارات الادارية غير المشروعة.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٧/٣/١٨ وتبين لها ان المادة (٨) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة والمعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تنص على ان تضع كل وحدة جدولا للوظائف مرفقا به بطاقات وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها وتصنيفها وترتيبها فى احدى المجموعات النوعية وتقييمها باحدى الدرجات المبينة بالجدول رقم (١) الملحق بهذا القانون ...... ويعتمد جدول الوظائف وبطاقات وصفها بالقرارات الصادر باعادة تقييم الوظائف بقرار من رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة .

وتنص المادة ٩ من ذات القانون على ان يصدر رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة القرارات المتضمنه المعايير اللازمة لترتيب الوظائف والاحكام التى يقتضيها تنفيذه....

كما تبين لها ان المادة (٩) من قرار رئيس الجهاز

المركزى للتنظيم والادارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ بشأن المعايير اللازمة لترتيب الوظائف للعاملين المدنيين بالدولة والاحكام التى يقتضيها تنفيذه تنص على ان ينقل العاملون الى الوظائف الواردة فى جداول الوظائف المعتمدة والمعادلة لوظائفهم فى تاريخ اعتماد لمشروع ترتيب الوظائف وذلك بقرار من السلطة المختصة بعد العرض على لجنة شئون العاملين ويتم النقل وفقا لقواعد الاتية : ١ - اذا انقضت درجة الوظيفة المعادلة طبقا لتقييمها مع درجة شاغل الوظيفة وتوافرت فيه شروط شغلها تقتضى..... ٢ - اذا اتفق نوع ودرجة الوظيفة المعادلة طبقا لتقييمها مع عمل ودرجة شاغل الوظيفة واستوفى شروط شغلها فيما عدا شرط مستوى التأهيل العلمى نقل بدرجته الى وظيفة من مجموعة نوعية أخرى.......

على ان يجوز استيفاء العامل فى هذه الحالة فى وظيفته الحالية اذا كان شاغلا لها على ان يكون ذلك مرتبطا بصالح العمل واحتياجاته الفعلية.

ومفاد ما تقدم ان المشرع ناط برئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة وضع المعايير اللازمة لترتيب الوظائف والاحكام التى تقتضيها تنفيذه كما عهد الى الواحدات المخاطبة باحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بوضع جداول للوظائف برفق بها بطاقات وصف مختلف وظائف الوحدة تتضمن تحديد واجباتها ومسئوليتها والاشتراطات اللازمة فيمن يشغلها وتصنيفها وترتيبها فى احدى المجموعات النوعية وتقييمها باحدى الدرجات المحددة بالجدول المرفق بالقانون المشار اليه وذلك كله على ضوء المعايير التى يصدرها رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة وعلى ان تتولى

السلطات المختصة بعد ذلك نقل العاملين على الوظائف الواردة بجداول التوصيف وتسكينهم بالوظائف التى تتفق اشتراطاتها مع مؤهلاتهم وخبراتهم وسائر اوضاعهم الوظيفية الاخرى وذلك وفقا لقواعد التسكين التى تضمنها قرار رئيس الجهاز رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٨ الصادر تنفيذا لاحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٨ المشار اليه.

ومن حيث ان شغل وظائف العاملين المدنيين بالدولة اصبح يتم فى ظل العمل باحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وبعد الاخذ بنظام التوصيف والتقييم على اسلس موضوعى بالنظر الى الوظيفة المطلوب شغلها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها وان التسكين على هذه الوظائف وفقا للقواعد المقررة - باعتباره وضع العامل المناسب فى المكان المناسب الذى يتفق مع خبراته ومؤهلاته من شأنه ان يؤثر فى الوضع الوظيفى للعامل ومن ثم فان قرارات التسكين يعتبر قرارات ادارية يسرى عليها ما يسرى على هذه الاخيرة من احكام تتعلق بالسحب او الالغاء فاذا ما صدرت قرارات التسكين مشوبة باحد العيوب المعروفة وجب على جهة الادارة الصادرة الى سحبها او تعديلها خلال الميعاد والا اصبحت هذه القرات حصينة ضد اى سحب او تعديل ويوكد ذلك ان قواعد تسكين العاملين على الوظائف المعتمدة الوارد بقرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ قد جعلت استبقاء العامل فى الوظيفة التى كان يشغلها فى حالة تخلف شرط التأهيل العلمى فى شأنه امر جوازى للسلطة المختصة والقاعدة ان القرارات المبينة على سلطة تقديرية بعكس القرارات المبينة على السلطة المقيدة تتحصن بمضى المدة.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى

ان قرارات التسكين شانها شان القرارات الادارية الاخرى تتحصن بانقضاء المواعيد المحددة لسحب القرارات الادارية غير المشروعة .

(ملف ٨٦/٦/٣٦٠ - جلسة ١٩٨٧/٣/١٨)

قاعدة رقم (٣٥٦)

المبدأ : تعتبر قرارات التسكين قرارات ادارية يسرى عليها ما يسرى على هذه الاخيرة من احكام تتعلق بالسحب والالغاء فاذا ما صدرت قرارت التسكين مشوبة باحد العيوب وجب على جهة الادارة المبادرة الى سحبها او تعديلها خلال الميعاد والا اصبحت حصينة ضد اى سحب او تعديل - عدم ملاءمة ابداء الراى فى نزاع مطروح على القضاء وذلك حتى يستقر الامر نهائيا بحكم من القضاء ولعدم المصادرة على ما يصدر من احكام فى هذا الشان.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٠/٣/٢١ فاستعرضت حكم المادة ١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات والوحدات التابعة لها التى تنص على ان " تسرى احكام القانون المرافق على مديرى واعضاء الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات والوحدات التابعة لها "........ وكذلك للمادة ٢٩ من ذات القانون التى تنص على ان "تعد خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون الهياكل الوظيفية وجداول توصيف الوظائف الخاصة بالادارات القانونية الخاضعة لهذا القانون كما تعتمد هذه الهياكل والجدوال ويتم شغل الوظائف الشاغرة من الوظائف المحددة فى هذه الجداول طبقا للقواعد والاجراءات التى تضعها اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٧) من هذا القانون"كما استعرضت ايضا المادة ٢٠ من

قرار وزير العدل رقم ١٧٨٥ لسنة ١٩٧٧ بقواعد واجراءات اعداد واعتماد الهياكل الوظيفية وجداول توصيف الوظائف الخاصة بالادارات القانونية الخاضعة للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي تنص على ان " يتم تسكين مديرى واعضاء الادارات القانونية العاملين بها عند صدور الهياكل على الوظائف الواردة بها المعادلة للفئات المالية التى يشغلونها حاليا على انه اذا توافرت فى احدهم الشروط المنصوص عليها فى القانون لشغل وظيفة اعلى يسكن من توافرت فيه الشروط على هذه الوظيفة الاعلى مع عدم المساس بالاقدميات الحالية .

واستبانت الجمعية ان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ قد اوجب اعداد الهياكل الوظيفية وجداول توصيف الوظائف الخاصة بالادارات القانونية الخاضعة لاحكامه خلال سنة من تاريخ العمل به وان يتم اعتمادها وشغل الوظائف الواردة بها طبقا للقواعد والاجراءات التى تضعها لجنة شئون الادارات القانونية هذا وقد لولى قرار وزير العدل بيان كيفية شغل تلك الوظائف وذلك عن طريق تسكين العاملين بتلك الادارات على الوظائف الواردة بالهيكل المعادله للفئات المالية التى يشغلونها وقت التسكين او فى الوظائف الاعلى بالنسبة لمن توافرت فيهم شروط شغلها وذلك مع عدم المساس بالاقدميات.

ومن حيث ان الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع قد ذهبت بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٧/٢/١٨ الى ان شغل وظائف العاملين المدنيين بالدولة اصبح يتم فى ظل العمل باحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وبعد الاخذ بنظام التوصيف والتقييم على اساس موضوعى بالنظر الى الوظيفة المطلوب شغلها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها

وان التسكين على تلك الوظائف وفقا للقواعد المقررة باعتباره وضع العامل المناسب فى المكان المناسب الذى يتفق مع خبراته ومؤهلاته من شأنه ان يؤثر فى الوضع الوظيفى للعامل وبذلك تعتبر قرارات التسكين قرارات ادارية يسرى عليها ما يسرى على هذه الاخيرة من احكام تتعلق بالسحب او الالغاء فاذا ماصدرت قرارات التسكين مشوبة باحد العيوب المعروفة وجب على جهة الادارة المبادرة الى سحبها او تعديلها خلال الميعاد والا اصبحت حصينة ضد اى سحب او تعديل .

ومن حيث انه ترتيبا على ما تقدم ولما كانت جامعة الاسكندرية قد قامت بتاريخ ١٩٨٦/٩/٢٠ بتسكين العاملين بالشئون القانونية لديها على الوظائف الفنية الواردة بالهيكل الوظيفى للادارة العامة للشئون القانونية المعادلة للفئات المالية التى يشغلونها وذلك وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الشأن وقد استبعدت ضد اجراء هذا التشكيل مدد الاجازات الخاصة لمرافقة الزوجة اولرعاية الطفل باعتبارها لاتشكل مدة خدمته فعليه وذلك اعمالا لما قررته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨٦/٣/٩ وكان الثابت وفقا للمفهوم المتقدم ان قرار التسكين يعد من القرارت الادارية ومن ثم فانه بأنقضاء الميعاد المحدد للطعن القضائى على هذا القرار ولسحبه يصبح قرار التسكين المشار اليه فى الحاله المعروضة حصينا ضد أى سحب او تعديل

ومن حيث انه فيما يتعلق بتطبيق فتوى الجمعية العمومية الاخيرة على شاغلى الوظائف المشار اليها دون انتظار صدور لاحكام القضائية فى الدعاوى المقامه منهم بالطعن فى القرار الصادر فى ١٩٨٦/٦/٢٠ بتسكينهم فى الوظائف التى

يشغلونها دون الاعتداء بمدد الاجازات الخاصة السابق منحها اياهم فالمستقر عليه وفقا لافادة الجمعية العمومية وعدم ملائمة ابداء الرأى فى نزاع مطروح على القضاء وذلك حتى يستقر الامر نهائيا بحكم من القضاء بعد ان لجأ اليه اصحاب الشأن ولعدم المصادرة على ما يصدره من احكام فى هذا الشأن

ولذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى ما يلى :

أولا : تحصن القرار الصادر بتسكين العاملين بالادارة القانونية بجامعة الاسكندرية بانقضاء المواعيد المحددة للطعن على القرارات الادارية غير المشروعيه

ثانيا: عدم ملائمة تطبيق فتوى الجمعية العمومية الاخيرة الصادرة بجلسة١٩٨٩/١/٤ على المنازعات المطروحة امام القضاء .

(ملف رقم ٤٠٥/٦/٨٦ فى ١٩٨٧/٣/١٨)

قاعدة رقم (٣٥٧)

المبدأ: القرارات الادارية التى تولد حقا او مركزا شخصيا للافراد لاتجوز سحبها فى اى وقت متى صدرت سليمه ـ القرارات الفردية غير المشروعة يجب على الادارة ان تسحبها التزاما منها بحكم القانون ـ دواعى المصلحة العامة تقتضى اذا صدر قرار معيب من شأنه ان يولد حقا ان يستقر هذا القرار عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح ـ وهذه الفترة هى ستين يوما من تاريخ نشر القرار واعلانه ـ اذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانته من اى الغاء او تعديل ـ استثناء لكن ميعاد الستين يوما اذا كان القرار المعيب معدوما فلا تلحقه اى حصانه ـ اذا حصل احد الافراد على قرار ادارى نتيجة غش او تدليس من جانبه ـ هذه

الحالات الاستثنائية تجيز سحب القرار دون التقيد بموعد الستين يوما - ولجهة الادارة ان تصدر قرارها بالسحب في اي وقت حتى بعد فوات هذا الميعاد.

المحكمة : ومن حيث ان القاعدة قانونا ان القرارت الادارية التي تولد حقا او مركزا شخصيا للافراد لا يجوز سحبها في اى وقت متى صدرت سليمه استجابه لدواعي المصلحة العامة التي تقضي استقرار تلك القرارات اما القرارات الفردية غير المشروعة فالقاعدة فيها عكس ذلك اذ يجب على جهة الادارة ان تسحبها التزاما منها بحكم القانون وتصويبا للاوضاع المخالفة له الا ان دواعي المصلحة العامة تقتضي ايضا اذا صدر قرار معيب من شأنه ان يولد حقا ان يستقر هذا القرار عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح ، وقد اتفق على تحديد هذه الفترة بستين يوما من تاريخ نشر القرار أواعلانه قياما على مدة الطعن القضائي ، بحيث اذ انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانه تعصمه من اى الغاء او تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار وكل اخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد امرا مخالفا للقانون بعيب القرار الاخير ويبطله، بيد ان ثمة استثناءات من موعد الستين يوما هذه تتمثل اولا فيما اذا كان القرار المعيب معدوما اى لحقت به مخالفة جسمية للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتنزل به الى احد غصب السلطة وتنحدر به الى مجرد الفعل المادي المنعدم الاثر قانونا فلا تلحقه اية حصانة، وثانيا فيما لو حصل احد الافراد على قرار اداري نتيجة غش او تدليس من جانبه اذ ان الغش بعيب الرضاء ويشوب الادارة والقرار الذى يصدر من جهة الادارة نتيجة هذا الغش او

التدليس يكون غير جدير بالحماية فهذه الاحوال الاستثنائية تجيز سحب القرار دون التقيد بموعد الستين يوما ولجهة الادارة ان تصدر قرارها بالسحب فى اى وقت حتى بعد فوات هذا الموعد.

(طعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٧)

قاعدة رقم (٣٥٨)

المبدأ: تحصن القرارات الادارية الصادرة فى شأن الترقية وتحديد الاقدمية تبعا لها بفوات مواعيد السحب .

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٩٠/٣/٧ فاستعرضت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تنص على ان "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الاتية :

.... «ثالثا» الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارت الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة او الترقية او بمنح العلاوات ". والمادة ١٢ من ذات القانون التى تنص على انه لا تقبل الطلبات الاتية : (أ) .... (ب)الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم .." والمادة ٢٤ منه التى تنص على ان" ميعاد رفع الدعوى امام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية او فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة او اعلان صاحب الشأن به.

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التى اصدرت القرار او الهيئات الرئاسية . ويجب ان يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه. واذا صدر القرار بالرفض وجب ان يكون مسببا. ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة."

واستبانت الجمعية ان القاعدة المستقرة هى ان القرارات الادارية التى تولد حقا او مركزا شخصيا للافراد لا يجوز سحبها فى اى وقت متى صدرت سليمة وذلك استجابة لدواعى المصلحة العامة التى تقتضى استقرار الاوضاع . اما بالنسبة للقرارت الادارية الفردية غير المشروعة فالقاعدة عكس ذلك اذ يجب على جهة الادارة ان تسحبها التزاما منها بأحكام القانون وتصحيحا للاوضاع المخالفة له، الا ان دواعى المصلحة العامة ايضا تقتضى انه اذا صدر قرار ادارى معيب من شأنه ان يولد حقا فان هذا القرار يجب ان يستقر عقب فترة معينة من الزمن فيسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح فى الموضوع ذاته. وقد استقر القضاء الادارى على تحديد هذه الفترة ـ قياسا على مدة الطعن القضائى ـ بستين يوما من تاريخ نشر القرار الادارى او اعلانه بالطرق المقررة، وبالنسبة للقرار الادارى الواجب التظلم منه الى الهيئة الادارية التى اصدرته او الهيئات الرئاسية ـ قبل الطعن فيه امام المحكمة فتحدد الفترة ـ كقاعدة عامة ـ بمائة وعشرين يوما من تاريخ التظلم ، بحيث اذا انقطعت المدتان المشار اليهما دون ان تسحب الادارة القرار او يرفع صاحب الشأن دعواه امام القضاء اكتسب القرار الادارى حصانة تعصمه من اى الغاء او تعديله ويمتنع على جهة الادارة

سحبه. ويرد على مبدأ تحصن القرارات الادارية المعيبة ببعض الاستثناءات منها القرار الذى لحقت به مخالفة جسمية لاحكام القانون تجرده من صفته كمتصرف قانوني فتنزل به الى حد غصب السلطة وتنحدر به الى مجرد الفعل المادى المنعدم الاثر قانونا فلا تلحقه اى حصانة مهما طال عليه الامد، وتصدر جهة الادارة قرارها بالسحب في اى وقت كما ان ميعاد المائة وعشرون يوما المشار اليه قد يمتد بضوابط معينة، فالقانون مجلس الدولة فى المادة ٢٤ منه وان كان قد نص على ان فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطة المختصة يعتبر بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة، اى ان القانون افترض فى الادارة انها رفضت التظلم ضمنا، ويستفاد هذا الرفض الحكمى من قرينة فوات المدة الزمنية المذكورة دون ان تجيب الادارة على التظلم الا انه يكفى لنفى قرينة الرفض الحكمى ان يتبين ان السلطة الادارية المختصة قد سلكت مسلكا ايجابيا واضحا فى سبيل الاستجابة لطلبات المتظلم خلال ميعاد بحث التظلم، ومن ثم فيمتد هذا الميعاد حتى يصدر من السلطة الادارية ما ينبىء عن عدولها عن هذا المسلك ويعلم به المتظلم . «المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٧٣/٢/٢٥ فى الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ١٥ ق، وجلسة ١٩٨٤/١/٣ فى الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٢٩ ق، وجلسة ١٩٨٤/٥/١٩ فى الطعن رقم ٢١٠٩ لسنة ٢٩ ق».

واذ يبين من الاوراق - فى الحالة المعروضة - انه قد صدر القرار الوزارى رقم ٩٣ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٧/٢٣ بارجاع اقدمية الدكتور/.............. «السكرتير الاول التجارى فى هذا التاريخ، والمستشار التجارى حاليا» وذلك فى

بداية درجات التعيين بوظائف التمثيل التجارى لتكون ١٩٦١/٩/٢٦ بدلا من ١٩٦١/١١/٢١ وحيث يترتب على صدور هذا القرار المساس بقرارات الترقية بالتمثيل التجارى بوزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية - الى وظائف سكرتير تجارى ثالث وثانى واول والتى تمت دون مراعاة ان اقدمية السيد المذكور فى بداية درجات التعيين ترجع الى ١٩٦١/٩/٢٦ فقد قام قطاع التمثيل التجارى فى ١٩٨٢/١١/٢٣ باخطار المذكور بقرارات ترقية السيد/............... الى الوظائف المشار اليها، فتقدم بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٠ بتظلم من هذه القرارات على اساس ان اقدميته فى درجة بداية التعيين ترتد الى ١٩٦١/٩/٢٦ بينما اقدميته المتظلم منه فى ذات الدرجة ترجع الى ١٩٦١/١٠/١٢ . الاان السلطة الادارية المختصة لم تثبت فى التظلم خلال مهلة الستين يوما المحددة قانونا لبحثه ولم يثبت من الاوراق انها اتخذت اى مسلك ايجابى فى سبيل الاستجابة للمتظلم اثناء هذه المهلة، وعليه فتعتبر عدم اجابتها على التظلم بمثابة رفض ضمنى - حسبما نصت على ذلك المادة٢٤ من قانون مجلس الدولة سالفة الذكر وكان يتعين على المتظلم ان يقيم دعوى امام القضاء للطعن فى قرارات الترقية المشار اليها خلال ستين يوما من انقضاء الستين يوما المذكورة، بيد انه لم يلجأ لطريق الطعن القضائى، ومن ثم فانه بانقضاء المائة وعشرين يوما من تاريخ تقديمه لتظلمه تصبح قرارات الترقية المذكورة نهائية وحصينة ولا يجوز ان يتناولها اى تعديل او الغاء

ومتى تعذر اقدمية السيد المذكور فى قرارات الترقية التى اجريت الوظائف المشار اليها لما فى ذلك من مساس باقدمية السيد/............... فان قرار رئيس الجمهورية رقم

١٠٦ لسنة ١٩٨٣ الصادر في ١٩٨٣/٣/٢١ والذي تضمن ترقية الثاني الى وظيفة مستشار تجاري، وتخطي الاول في الترقية اليها ، يكون صحيحا لا مطعن عليه بعد ان استقر المركز القانوني للثاني في الوظائف الادنى على اساس انه يسبق الاول في الاقدمية. وحتى لو سلمنا جدلا بعدم مشروعية قرار رئيس الجمهورية المذكور ، فان الثابت من الاوراق ان السلطة الادارية المختصة لم تجب الدكتور/........ على تظلمه من هذا القرار بتاريخ١٩٨٣/٦/٢ خلال المدة المقررة قانونا للبت في التظلم ولم تتخذ اى اجراء ايجابي في هذا الشأن كما انه لم يرفع دعوى مختصما هذا القرار خلال الميعاد القانوني وبالتالي فيكتسب القرار - على فرض عدم مشروعيته - حصانة تعصمه من اى الغاء او تعديل ولاوجه للقول بان اعداد وزارة الاقتصاد لمشروع قرار جمهوري للعرض على الجهة المختصة يتضمن تعديل اقدمية المعروضة حالته في وظائف التمثيل التجاري بدءا من وظيفة سكرتير ثالث وحتى وظيفة مستشار تجاري يعد موقفا من جانب الادارة يؤدي الى امتداد ميعاد بحث المتظلمين المتقدمين منه ضد قرارات زميله السيد/..............، ذلك ان الثابت ان هذا الاجراء لم يبدا المشروع فيه الابعد ان اوصى مجلس شئون اعضاء السلك التجاري بذلك في ١٩٨٥/١٠/١٠ اى بعد انقضاء الميعاد المقرر قانونا للطعن على قرارات الترقية المذكورة، كما سلف البيان.

ولذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الى عدم جواز تعديل اقدمية الدكتور/.............. في درجات وظائف التمثيل التجاري بوزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية التالية لدرجة بداية التعيين فيها.

(فتوى رقم ٨٦/٣/٧٦٤ جلسة ١٩٩٠/٣/٧)

قاعدة رقم (٣٥٩)

المبدأ : القرارات الادارية التى تلحقها الحصانة بفوات المواعيد فتعصمها من السحب او الالغاء هى تلك القرارات التى يشوب صدورها عيب من العيوب المقررة فى القانون للقرار الادارى - الادارة وهى تباشر سلطتها فى تطبيق القانون بمقتضى قرارات ادارية قد تخطىء فى تطبيق القانون بما يرتبه ذلك من مراكز قانونية مجردة للمواطنين - يسوغ لهؤلاء المواطنين الطعن فى هذه القرارات - حدد المشرع ميعادا للطعن فى هذه القرارات - اذا فات الميعاد المقرر قانونا لسحب القرار الادارى المخالف للقانون او للطعن فية بالالغاء امام محاكم مجلس الدولة اكتسب القرار حصانة تعصمه من السحب اداريا او الالغاء

المحكمة : ومن حيث ان عن مدى تحصن الترخيصين المشار اليهما بفوات المواعيد المقررة قانونا للسحب او الالغاء. فقد استقر قضاء هذه المحكمة على القرارات الادارية التى تلحقها الحصانة بفوات المواعيد فتعصمها من السحب او الالغاء هى تلك القرارات التى يشوب صدورها عيب من العيوب المقررة فى القانون للقرار الادارى سواء فى الاختصاص او المحل او السبب، ذلك ان الادارة وهى تباشر سلطتها فى تطبيق القانون بمقتضى قرارات ادارية قد تخطىء فى تطبيق القانون بما يرتبه ذلك من مراكز قانونية مجردة للمواطنين، فتنقل الى الافراد حقوقا ذاتيه على خلاف القانون او تحريمهم من حقوقهم الواردة به، مما يسوغ لهذه الطائفة الاخيرة الطعن فى هذه القرارات مما لا يؤثر على المراكز القانونية التى استقرت لغيرهم من الافراد، وقد حرص الشارع على ان يحدد للطعن فى هذه القرارات ميعادا، يسوغ فيه للجهة الادارية اعادة النظر فى قراراتها المخالفة للقانون فتوقع بذاتها جزاء عدم المشروعية وتعيد الحقوق الى نصابها، فاذا ما فات

الميعاد المقرر قانونا لسحب القرار الادارى المخالف للقانون او الطعن فيه بالالغاءامام محاكم مجلس الدولة اكتسب القرار حصانة تعصمه من السحب اداريا او الالغاء قضاء وامتنع على كل من الادارة وذوى الشأن استئناف النظر فيما يرتبه القرار من آثار قانونية ويقوم تحديد الميعاد القانونى المقرر للسحب او الالغاء بمدة الستين يوما المقررة قانونا على أساس الموازنة بين مقتضيات سيادة مبدأ المشروعية الذى تستوجب القضاء على كل قرار مخالف للقانون واحترام كل اثر له مهما طال عليه الوقت، وبين مقتضيات الصالح العام وحسن سير وانتظام المرافق العامة التى تستوجب استقرار المراكز القانونية والحقوق الذاتية التى استقرت لاصحابها وعدم تعرض هذه المراكز للزعزعة وعدم الاطمئنان لفترة طويلة لو كانت مخالفة للقانون، اما اذا كانت الجهة الادارية قد تعمدت مخالفة القانون، وبلغت المخالفة من الجاسمة حدا بلغ الخروج عن اسسه ومبادئه الرئيسية المتصلة بالنظام العام مما يتنبىء عن انها لم تستهدف وجه الحق والصالح العام وانما قصدت الاعتداء عليه والانقضاض على النظام العام الذى حدده المشروع فى النظام القانونى الذى صدر القرار الادارى الفردى فى اطاره وتطبيقا له والذى جعله جوهرا لمبدأ المشروعية وغاية عليا له والقامة بارزا وظاهر الحماية الصالح العام للمواطنين فان الاعتداء يكون موجها اذا وقعت المخالفة للاحكام المتصلة بالنظام العام الى كلا الاعتبارين الشرعية والصالح العام الاعلى للمواطنين فى هذا المجال القانونى وبينها من ثم - الاساس القانونى لحماية هذه القرارات وقيميتها - بفوات الميعاد - حصانة تعصمها من الالغاء لان معنى ذلك انهيار النظام العام ذاته فى المجال القانونى الذى صدرت هذه القرارات اساسا تطبيقا لاحكامه، ومن ثم فان

الغش والخطأ الادارى الفاحش والجسيم والاغتصاب الظاهر لحقوق العليا للجماعة والاعتداء غير المبرر على القيم الاساسية للمجتمع او على الصالح العام القومى مجرد القرار من صفته الادارية ويهبط به الى مرتبة الاعمال المادية voie de Fait التى لا تكتسب أية حصانة، أو العقبة المادية التى يجوز ازالتها فى اى وقت بغير التقيد بميعاد، فلا حصانة لقرار ادارى يعتدى على النظام العام او المقومات الاساسية للمجتمع، او يغتصب الحقوق العليا للجماعة، او يقوم على الغش او الخطأ الادارى الفاحش والجسيم تعصمه من السحب او الالغاء.

(طعن رقم ١١٢٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩)

قاعدة رقم (٣٦٠)

المبدأ : القرار الادارى السليم لا يجوز سحبه اعمالا لمبدأ عدم رجعية القرارات الادارية - ذلك ان القرار الساحب فيما لو ابيح سحب القرارات الادارية السليمة سيكون رجعيا من حيث اعدامه لآثار القرار المسحوب من تاريخ صدور هذا القرار الاخير - احتراما لما يرتبه القرار الصحيح من مركز قانونى اصبح حقا مكتسبا لمن صدر القرار فى شأنه الامر الذى يمتنع على اية سلطة ادارية المساس به.

المحكمة : ومن حيث انه بامعان النظر فى القرار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٤ بتعيين المطعون ضده بوظيفة مدرس فان القرار صدر بارادة التعيين باتا ومنجزا وليس معلقا على شرط واقف أو فاسخ، حيث توافرت فى شأنه شروط الصلاحية لشغل الوظيفة المعين عليها ومنها حضور التدريب بصفة مرضية حيث لم يصدر قرار من مجلس الجامعة يحدد وسائل التدريب وكيفيته وفقا للنص المقرر لذلك وانما ترك هذا التدريب لكى يتحقق بأى وسيلة من الوسائل المحددة فى النص

او غيرها كالندوات والمقررات والدروس العملية، وهو الامر الذى توافر فى شأن المطعون ضده، وحدث ايضا بالنسبة لزملائه الذين ذكرهم فى عريضة دعواه ولم تقدم الجهة ادارية فى كل مراحل الدعوى والطعن ما ينفى ذلك أو ما يفيد صدور قرار تنظيمى منظما لعملية التدريب السابقة على التعيين فى وظيفة مدرس من مجلس الجامعة. ولايعتبر من ذلك ما ورد فى قرار التعيين سالف من عبارة مؤداها الزام المعين بموجب هذا القرار بحضور التدريب بصفة مرضية، ذلك ان هذه العبارة لاتعنى تأجيل اثر القرار او تعليقه على شرط موقف، وانما تعتبر فى حكم التوجيه الذى لا يرقى الى اعتبارة جزاء من القرار ويكون القرار بهذه المثابة منجزا وحال الاثر وصدر سليما مبرءا من اى عيب.

ومن حيث انه من القواعد المسلم بها ان القرار الادارى السليم لا يجوز سحبه اعمالا لمبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ذلك ان القرار الساحب - فيما لو ابيح سحب القرارات الادارية السليمة - سيكون رجعيا من حيث اعدامه لاثار القرار المسحوب من تاريخ صدور هذا القرار الاخير، احتراما لما يرتبه القرار الصحيح من مركز قانونى أصبح حقا مكتسبا لمن صدر القرار فى شأنه الامر الذى يمتنع على اية سلطة ادارية المساس به. وترتيبا على ذلك فان القرار رقم ٥٤٥ المؤرخ ١٩٨٦/٨/٢٦ وقد تضمن سحب قرار مجلس الجامعة رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٤ بتعيين المطعون ضده فى وظيفة مدرس بقسم الكهرباء بكلية الهندسة بشبرا، يكون قد ورد على قرار صحيح لا يجوز سحبه . ويكون الحكم فيما قضى به من وقف تنفيذ القرار الساحب صحيحا ومتفقا وحكم القانون».

(طعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١١)

قاعدة رقم (٣٦١)

المبدأ : قرار الترقية يسند من ترقية سابقة خاطئة لم تتوافر لها المدة المعينة حسبما افصحت عنها بطاقة وصف الوظيفة لايستوى على حكم الصحة ومن شأنه ابطال قرار الترقية الاخير - هذا البطلان لايهوى به الى الانعدام - يجوز سحبه الخلال المواعيد المقررة للسحب الادارى - تحققه بفوات المدة.

الفتوى : ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومة لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٦ فاستبان لها ان المادة ٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بعد استبدالها بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٢ تنص على ان «تضع كل وحدة هيكلا تنظيميا لها يعتمد من السلطة المختصة بعد اخذ راى الجهاز المركزى للتنظيم والادارة...... وتضع كل وحدة جدولا للوظائف مرفقا به بطاقات وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها وتصنيفها وترتيبها فى احدى المجموعات النوعية وتقييمها باحدى الدرجات المبينة بالجدول رقم ١ الملحق بهذا القانون، كما يجوز اعادة تقييم وظائف كل وحدة» وان المادة ١١ تنص على ان «تقسم وظائف الوحدات التى تخضع لاحكام هذا القانون الى مجموعات نوعية وتعتبر كل مجموعة وحدة متميزة فى مجال التعيين والترقية والنقل والندب» كما تنص المادة ٣٦ من ذات القانون على ان «مع مراعاة استيفاء العامل لاشتراطات شغل الوظيفة المرقى اليها تكون الترقية اليها من الوظيفة التى تسبقها مباشرة فى الدرجة والمجموعة النوعية التى تنتمى اليها».

واستظهرت الجمعية مما تقدم ان المشرع عهد الى كل

وحدة من الوحدات الخاضعة لاحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة بوضع هيكل تنظيمي لها وجدولا لوظائفها مرفقا به بطاقات وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها واشتراطات شغلها وتصنيفها وترتيبها فى احدى المجموعات النوعية وتقييمها باحدى الدرجات المبينة بالجدول رقم ١ الملحق بالقانون انف البيان، واعتبر كل مجموعة نوعية وحدة متميزة فى مجال التعيين والترقية والنقل والندب. كما اشترط لترقية العامل استيفاء اشتراطات شغل الوظيفة المرقي اليها.

ومن حيث ان المعروض حالته حصل على دبلوم المدارس الثانوية التجارية عام ١٩٦١ ثم ليسانس الحقوق عام ١٩٧٢ وصدر القرار رقم ٢٠٥ المؤرخ ١٩٧٨/٣/١٨ بنقله من الفئة السادسة المكتبية الى المجموعة النوعية للوظائف التنظيمية والادارية، فى ١٩٨٣/٣/١٣ صدر القرار رقم ١٧٢ بترقيته الى الدرجة الثانية التخصصية بالمجموعة النوعية لوظائف القانون بوظيفة باحث قانونى ثان اعتبارا من ١٩٨٣/٣/٩ بالمخالفة لبطاقة وصف هذه الوظيفة التى تشترط لشغلها قضاء مدة بينية ثمان سنوات فى الوظيفة الادنى بيد ان اعقب ذلك ترقيته الى الدرجة الاولى اعتبارا من ١٩٩٠/٦/٢٣ بالقرار رقم ٤٦٣.

ومن حيث ان قرار الترقية بمنعقد من ترقية سابقة خاطئة لم تتوفر لها المدة البينية حسبما افصحت عنها بطاقة وصف الوظيفة لايستوى على حكم الصحة ومن شأنه ابطال قرار الترقية الاخير بيد ان هذا البطلان لايهوى به الى درجة الانعدام فلا مرية فى ان قرار الترقية الاخير قرار ادارى بكل خصائصه وسماته وشبهة فى ان تجرد القرار من سببه الذى يقوم عليه ليس من شأنه ان يسلب القرار قوامه وكيانه ويهدره

او يهبط به الى مستوى الفصل العادى، ومن ثم فلا مناص من الانصياع لدواعي المصلحة العامة التى لاتستقيم موجباتها الا باستقرار الاوضاع القانونية المترتبة على القرارات الادارية المعيبة بعد فوات المواعيد المقررة لسحبها مع النأى بها عن الزعزعة واسباب الاضطراب بمراعاة اتساق بين الميعاد المنصوص عليه قانونا الذى يجوز فيه لصاحب الشأن طلب الغاء القرار الادارى بالطريق القضائى والميعاد الذى . يباح فيه للادارة سحب هذا القرار، وبناء على ذلك فان قرار ترقية المعروض حالته الى الدرجة الاولى انما يشكل قرارا اداريا منشئا لمركز قانونى ذاتى لايجوز سحبه الا خلال المواعيد المقررة للسحب الادارى ومن ثم يتحصن لزوما بفوات تلك المواعيد بما ينبنى عليه من عدم جواز سحب القرار رقم ١٧٢ لسنة ١٩٨٣ بترقيته الى الدرجة الثانية التخصصية.

لذلك : انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى عدم جواز سحب القرار رقم ١٧٢ الصادر فى ١٣ من مارس سنة ١٩٨٣ بترقية السيد/............ من العاملين بمحافظة القليوبية الى الدرجة الثانية التخصصية.

(ملف رقم ٨٦/٣/٨٦٠ فى ١٩٩٢/١٢/٢٠)

قاعدة رقم (٣٦٢)

المبدأ : القرارات الادارية السليمة التى ترتب مراكز قانونية لاصحاب الشأن تتحصن منذ صدورها فلا يجوز للادارة سحبها ـ اذا خالفت الادارة هذه القاعدة وقامت بسحب القرار السليم ولو خلال الستين يوما التالية لصدوره فان قرارها الساحب يكون قد جاء على خلاف المبادئ القانونية المقررة مشوبا بالبطلان حقيقا بالالغاء.

المحكمة : حيث ان الطعن على القرار رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٨٤ يثير البحث حول مشروعية القرار رقم ١٠٦٥ لسنة

١٩٨٢ الذى قضى بانهاء خدمة الطاعن الامر الذى يفتح ميعاد لنظر هذا القرار ويصبح بالتالى محلا للطعن الماثل.

ومن حيث انه يستفاد من الاوراق ان القرار رقم ١٠٦٥ لسنة ١٩٨٢ صدر من السيد مدير مديرية التربية والتعليم بمحافظة القليوبية بتاريخ ١٩٨٢/١١/٣ وهو فى ذلك الموقف ليس السلطة المختصة باصدار مثل هذه القرارات اذ هذه السلطة - فى غياب التعويض - تنحصر فقط فى المحافظ بالنسبة للطاعن بحسبانه من العاملين بوحدات الحكم المحلى على النحو الذى بينته المادة الثانية من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ولائحته التنفيذية اذ لم يكن مدير التربية مصدر القرار مفوضا من المحافظ فى اصدار مثل هذه القرارات يقطع بذلك ان قرار التفويض الصادر للمذكور برقم ٢٩٥ المؤرخ ١٩٨٠/١١/٨ لم تتضمنه اصدار قرارات انهاء الخدمة طبقا للمادة ٩٨ من قانون العاملين. كما ان - التعديل فى التفويض الذى شمل مثل هذه القرارات صدر لاحقا لتاريخ اصدار القرار الطعين، ومن ثم فان صدور القرار رقم ١٠٦٥ لسن ١٩٨٢ة من مدير المديرية للتربية والتعليم دون المحافظ ودون ان يكون مفوضا بذلك يصم القرار بالبطلان لصدوره من غير مختص.

ومن حيث ان عدم مشروعية قرار انهاء خدمة الطاعن يضفى الشرعية والسلامة على القرار الصادر بسحب قرار انهاء الخدمة هذا غير المشروع.

ومن حيث انه من المقرر ان القرارات الادارية السليمة والتى ترتب مراكز قانونية لاصحاب الشان تتحقق منذ صدورها فلا يجوز للادارة سحبها.

فاذا ماخالفت الادارة هذه القاعدة وقامت بسحب القرار

السليم ولو خلال الستين يوما التالية لصدوره فان قرارها الساحب يكون قد جاء على خلاف المبادئ القانونية المقررة مشوبا بالبطلان حقيقا بالالغاء.

ومن حيث انه بالبناء على ذلك يكون القرار الطعين رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٨٤ قد جاء باطلا اذ قضى بسحب القرار رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٨٢ رغم ان القرار الاخير قد صدر سليما ومطابقا للقانون فيما تضمنه من سحب القرار الباطل بانهاء خدمة الطاعن رقم ١٠٦٥ لسنة ١٩٨٢.

ومن حيث ان الحكم الطعين قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى شكلا فانه يكون حقيقا بالالغاء مع القضاء فى موضوع الدعوى بالغاء القرار رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٨٤ - فيما تضمنه من سحب القرار رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٨٢ بالنسبة للطاعن مع ما يترتب على ذلك من اثار اهمها زوال مارتبه القرار رقم ١٠٦٥ لسنة ١٩٨٢ من احكام بالنسبة اليه.

(طعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢)

ثانيا - القرارات التي تحصنت بانقضاء الميعاد

قاعدة رقم (٣٦٣)

المبدأ : مخالفة القرار الادارى للقانون تستتبع البطلان لا الانعدام - الانعدام كجزاء على مخالفة مبدأ المشروعية لايكون الا متى بلغت المخالفة حدا من الجسامة يفقده كيانه ويجرده من صفاته ويزيل منه مقوماته كتصرف قانونى نابع من الجهة الادارية محدث لمركز قانونى معين - على ذلك يمكن سحبه فى اى وقت وفى كل وقت - بالنسبة للقرار الباطل فالامر يختلف فيزول اثر البطلان بانقضاء اكثر من ستين يوما عليه دون مساس به - بانقضاء هذه المدة يصبح القرار نهائيا وحصينا - سحب القرارات المشوبة بالبطلان بعد انقضاء هذه المدة يشكل انتهاكا خطيرا لاثار القرارات الفردية

وما تولد عنه من مراكز قانونية مما يجعل القرارات الساحبة لها غير جائزة من الناحية القانونية.

المحكمة : ومن حيث انه يبين من ظاهر الاوراق ان نجل الطاعن كان قد تقدم بطلب الى كلية الصيدلة - جامعة القاهرة لقيده بها نقلا من الجامعة الاجنبية التى كان ملتحقا - بها - وتمت اجراءات القيد واستخراج البطاقة الجامعية وانتظم الطالب فى الدراسة وادى امتحان اخر العام الدراسى دور يونيو سنة ١٩٩١ الا ان الكلية امتنعت عن اعلان النتيجة وتم الغاء قبول تحويله بالقرار رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٩١ لافتقاده - شرط الحصول على المجموع فى شهادة اتمام الدراسة الثانوية العامة الذى يؤهله للقبول بهذه الكلية فى اطار النسبة المحددة التى وضعها المجلس الاعلى للجامعات فى هذا الشأن.

ومن حيث انه فى مقام بحث مدى توافر ركن المشروعية فى طلب الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه - بصفة مستعجلة - والذى من مقتضاه ان يكون ذلك الطلب مستندا بحسب الظاهر من الاوراق على اسباب قانونية تؤيده وتحمل على ترجيح القضاء بالغائه عند الفصل فى موضوعه فانه وان كان الظاهر من الاوراق ان القرار قبول الطالب نجل الطاعن - بكلية الصيدلة بجامعة القاهرة قد خالف الضوابط والشروط التى قررها المجلس الاعلى للجامعات فى ١٩٨٩/٣/٨ الا انه ليس مستساغا القول - بان هذه المخالفة قد شابت هذا القرار بعيب جسيم يعدمه - مادام انه قد صدر فى اطار الاحكام القانونية العامة فى الاختصاص والتزم زاوية تطلب الشرط الجوهرى العام - المقرر فى المادة ٧٥ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات لقيد الطالب باحدى الجامعات للحصول على درجة الليسانس او البكالوريوس -

وهو ان يكون حاصلا على شهادة اتمام الدراسة الثانوية العامة او مايعادلها - ذلك ان اهدار الضوابط والشروط التى قررها المجلس الاعلى للجامعات ولو قيل انها بمثابة القواعد القانونية الملزمة - لايترتب عليه سوى بطلان القرار الصادر دون مراعاتها لاانعدامه بحسبان كونها ضوابط مفاضلة بين طلاب هم اهل جميعا للقيد بالجامعة.

وليس ادل على ذلك ان المجلس الاعلى للجامعات - ذاته قد خرج على تلك الضوابط والاشتراطات التى سبق ان وضعها لقبول تحويل الطلاب من الجامعات الاجنبية الى الجامعات المصرية فى حالتين الاولى بقراره الصادر فى ١٩٩٠/٨/٥ باجازة تحويل الطلاب المصريين المسجلين بجامعات الكويت والعراق الى الكليات المناظرة بالجامعات المصرية فى العام الدراسى الجامعى ١٩٩١/٩٠ والثانية بالقرار الصادر فى ١٩٩١/٢/٢٥ باجازة تحويل الطلاب المصريين المسجلين بجامعات الجزائر واليمن الى الكليات المناظرة بالجامعات المصرية فى العام الدراسى الجامعى ١٩٩١/٩٠ دون مانظر الى استلزام - توافر الضوابط والاشتراطات التى اقرها بجلسة ١٩٨٩/٣/٨ التى سبق التنويه عنها فى هاتين الحالتين وترك للجامعات المحولين اليها حرية التأكد من تسجيل هؤلاء الطلاب بالجامعات الاجنبية وتحديد الفرق المنقولين اليها.

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان مخالفة القرار الادارى للقانون تستتبع البطلان لاالانعدام وذلك بحسبان ان الانعدام - كجزاء على مخالفة مبدأ - المشروعية - لايكون الا متى بلغت المخالفة التى غلفت بالقرار او قدرته - حدا من الجسامة يفقرة كيانه ويجرده من صفاته ويزيل عنه مقوماته كتصرف قانونى تابع من جهة الادارة محدث لمركز

قانونى معين ومن ثم يستقباح لزاما سحبه فى اى وقت وفى كل وقت مهما طال - وان الامر يخالف ذلك بالنسبة للقرار الباطل اذ يزول اثر هذا البطلان وتنمحى معالمه بانقضاء اكثر من ستين يوما عليه دون مساس به وهى الفترة القانونية التى يظل فيها القرار قلقا مهددا فمتى انصرفت غدا القرار نهائيا وتولد به لصاحب الشأن حقا مكتسبا واضحى مستعفيا النيل منه نزولا على مبدأ وجوب استقرار المراكز القانونية واحترامها متى اصبحت نهائية وحصينة وباعتبار ان سحب القرارات المشوبة بالبطلان بعد انقضاء هذه المدة انما يشكل انتهاكا خطيرا لاثار القرارات الفردية وماتولدت عنه من مراكز قانونية مما يجعل القرارات الساحبة لها غير جائزة من الناحية القانونية.

ومن حيث انه متى كان ذلك وكان العيب الذى يمكن الصاقه بالقرار الصادر بقبول تحويل نجل الطاعن - الطالب - الى كلية الصيدلة بجامعة القاهرة - هو البطلان الذى يحتويه التحصين ويزيل اثره انقضاء المدة المقررة قانونا للمساس به - ومن ثم يكون القرار المطعون فيه والمتضمن الغاء تحويل الطالب المذكور قد جاء - بحسب الظاهر - مخالفا للقانون لصدوره بعد اكتساب القرار الاول حصانة تعصمه من السحب والالغاء - الامر الذى يرجح انقضاء بالغائة ويجعل طلب الحكم بوقف تنفيذه متوافرا فيه ركن المشروعية.

ومن حيث انه عن مدى توافر ركن الاستعجال فى الطلب المعروض فان الحيلولة بين نجل الطاعن (الطالب) وانتظامه بالدراسة ودخول الامتحان انما يشكل امرا يتعذر وضررا حالا يصعب درؤه لمساس ذلك بمستقبله الدراسى وتتحقق فى شانه حالة الاستعجال.

ومن حيث انه وقد توافر فى الطعن المعروض ركنى

المشروعية والاستعجال فان المحكمة تقضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد صدر مخالفا لما سبق - حين قضى برفض وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ومن ثم وجب الغاؤه.

ومن حيث أن داعى الاستعجال الذى يحوط المنازعة الراهنة يدعو الى الامر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير الاعلان امتثالا لحكم المادة ٢٨٦ من قانون - المرافعات.

(طعن رقم ١٠٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٢/٧/٢٥)

فى نفس المعنى :

(طعن رقم ٤٢٥٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٨)

و(طعن رقم ٢٣٠٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٦)

و(الطعون ارقام ٨٥،٣١ لسنة ٣٨ق، ٢٨٩٢ لسنة ٣٧ق الصادرة بجلسة ١٩٩٢/٦/٦)

الفرع الثاني

قرارات يجوز سحبها دون التقيد بميعاد

اولا - القرارات المبنية على سلطة مقيدة

قاعدة رقم (٣٦٤)

المبدأ : جواز سحب قرارات الترقية الوجوبية طبقا للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ متى كانت هذه القرارات مخالفة للقانون ودون التقيد بمواعيد السحب المقررة قانونا - احقية جهة الادارة في استرداد ماصرف للعامل الذي سحبت ترقيته على مقتضى ذلك من فروق مالية دون وجه حق.

المحكمة : جرى قضاء هذه المحكمة على ان مفاد نصوص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ تسوية حالة العاملين الذين تتوافر لهم مدد كلية وذلك بترقياتهم ترقيات حتمية وجوبية - يستمدون حقهم فيها من القانون مباشرة - والقرار الصادر بالمخالفة لحكم القانون المذكور لاينشئ بذاته العامل مركزا قانونيا، ومن ثم يجوز لجهة الادارة سحب قرارات الترقية المخالفة للقانون دون التقيد بمواعيد السحب المقررة قانونا.

ومن حيث انه يترتب على سحب قرار الترقية اعدامه باثر رجعي من تاريخ صدوره، ومن ثم يتعين اعادة حالة العامل الى ماكانت عليه قبل الترقية واسترداد ماقامت الادارة بصرفه بناء على قرار الترقية المخالف للقانون، اذ لايكون هناك ثمة سند لاستحقاق العامل للاثار المالية المترتبة على هذا القرار لزوال سببهما وهو القرار المسحوب.

وتأسيسا على ما تقدم يتعين القول بعدم احقية المدعية الفروق المترتبة على ترقيتها الى الفئة الثانية بالقرار رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٧٦ وذلك من تاريخ صدور هذا القرار حتى

١٢/١٠/١٩٧٧ تاريخ صدور القرار رقم ٤٠٨ لسنة ١٩٧٧ بسحب هذه الترقية.

(طعن رقم ١٥٣٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ٩/٣/١٩٨٦)

ثانيا ـ القرارات المعدومة

قاعدة رقم (٣٦٥)

المبدأ : لايجوز ان يتم السحب على قرار قد تحصن واصبح فى حكم القرار الصحيح ـ حيث لايرد السحب بعد تحصن القرار ـ القرار المنعدم يتعين اعتباره كأن لم يكن دون التقيد بمواعيد سحب القرارات الادارية ـ فيجوز سحبه فى اى وقت ـ ان الذى ينحدر بالقرار الادارى الى درجة الانعدام هو مدى جسامة العيب ـ اذا كان العيب الذى شاب القرار بسيطا كان القرار باطلا ويتحصن اذا لم يطعن عليه خلال المواعيد المقررة ـ اذابلغ العيب درجة كبيرة من الجسامة انحدر بالقرار الى درجة الانعدام ولايتحصن.

المحكمة : ومن حيث انه متى كان ذلك فان تاريخ نفاذ قرار الترقية هو ٦/٣/١٩٨٥ ويجوز سحبها باعتباره ترقية مخالفة للقانون يتعين ان يتم ذلك حتى نهاية يوم ٨/٥/١٩٨٥ اما وقد تم السحب فى يوم ٨/٥/١٩٨٥ فانه يكون قد تم على قرار قد تحسن واصبح فى حكم القرار الصحيح لايجوز سحبه حيث لايرد السحب بعد تحصنه ولايغير من ذلك القول ان قرار الترقية الفاقد لتوافر شرط المدة البينية قرار منعدم يتعين اعتباره كان لم يكن دون التقيد بمواعيد سحب القرارات الادارية، ذلك ان الذى ينحدر بالقرار الادارى الى درجة الانعدام هو مدى درجة جسامة العيب فكلما كان العيب الذى شاب القرار بسيطا كان القرار باطلا ويتحصن اذا لم يطعن عليه خلال المواعيد المقررة، اما اذا بلغ العيب درجة كثيرة من الجسامة اتجه بالقرار الى درجة الانعدام ولايتحصن. ولما

كان العيب الذى شاب القرار رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنه من ترقية الطاعن ليس جسيما حيث لم تقصد الادارة عند حسابها للمدة البينية المخالفة الصارخة للقانون بقصد افادة هذا العامل ولكن وقع فى حسبانها ان حساب المدة البينية يكون بحساب كامل المدة التى قضاها العامل فى الدرجة الادنى وليس المدة التالية للحصول على المؤهل والمعاملة به فى المجموعة النوعية التى يرقى العامل من خلالها وهى مسألة يدق فيها البحث وهو ماينفى قصد المخالفة الصارخة للقانون بفرض افادة الطاعن، وعليه يكون العيب الذى شاب القرار عيبا بسيطا مؤدى الى بطلانه وتحصنه على النحو السابق.

ومن حيث ان الحكم المطعون عليه قد اخذ بغير هذا النظر فانه يكون قد جانبه الصواب الامر الذى يتعين معه الغائه والقضاء فى موضوع الدعوى بالغاء القرار رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٨٥ فيما تضمنه من سحب القرار رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٥ بتعين الطاعن الى وظيفة من الدرجة الثانية. والزام الادارة المصروفات عن الدرجتين.

(طعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣)

قاعدة رقم (٣٦٦)

المبدأ : حق الادارة فى سحب القرارات الادارية غير المشروعة وتصحيح الاوضاع المخالفة للقانون اصل مسلم به - هذا الامر مرهون بان تنشط الادارة فى ممارسته خلال الميعاد المقرر للطعن القضائى - هناك حالات لاتخضع سحبها لميعاد الستين يوما المقرر لسحب القرار الادارى المعيب - يتمثل ذلك فى حالة ما اذا حصل احد الافراد على قرار ادارى نتيجة التدليس او الغش - لايكتسب هذا القرار اية حصانة تعصمه من السحب او الالغاء بعد انقضاء المواعيد المقررة قانونا بسحب القرارات الادارية.

المحكمة : ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان كلية

التربية بجامعة الاسكندرية ارسلت كتاب الى جامعة عين شمس فى ١٩٨٠/١١/١٣ اشارت فيه الى ان عميد الكلية وافق على تحويل المدعى اليها لدراسة السنة الثانية للدبلوم المشار اليه فى العام الجامعى ١٩٨١/١٩٨٠ لذلك ترجو من جامعة عين شمس بموافاتها بملفه، الا ان الجامعة الاخيرة ردت عليها بتاريخ ١٩٨١/٢/٣ تفيد بان المذكور غير مقيد بالسنة الثانية بالدبلوم الخاصة فى التربية هذا العام ١٩٨١/٨٠ ولكنه كان مقيدا فى العام الجامعى ١٩٧٤/٧٣ بالسنة الثانية ولايوجد له ملف بالدراسات العليا.

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة جرى على ان حق الادارة فى سحب القرارات الادارية غير المشروعة وتصحيح الاوضاع المخالفة للقانون اصل مسلم به احتراما لمبدأ المشروعية وسيادة القانون وهو مرهون بان تنشط الادارة فى ممارسته خلال الميعاد المقرر للطعن القضائى وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تتمثل فى استقرار المراكز القانونية التى تتولد عن هذه القرارات، الا انه بناء على مبدأ سيادة القانون وخضوع الافراد والدول للقانون الذى نصت عليه المادتان (٦٤)، (٦٥) من الدستور فى الباب الرابع الخاص لسيادة القانون فان ثمة حالات لايخضع سحبها لميعاد الستين يوما المقرر لسحب القرار الادارى المعيب وهى تتمثل فى حالة ماذا حصل احد الافراد على قرار ادارى نتيجة التدليس او الغش، فلا يكتسب هذا القرار اية حصانة تعصمه من السحب او الالغاء بعد انقضاء المواعيد المقررة قانونا بسحب القرارات الادارية ذلك ان سيادة القانون تعلو كل ارادة لاى فرد او لاية سلطة - لايسوغ ان يستمر اى قرار او تصرف ادارى خارج نطاق سيادة القانون قائما فى دولة الشرعية والمشروعية ونتيجا لاثاره بالتفاوض معها فالتدليس او الغش يفسد دائما

جميع التصرفات كقاعدة عامة واصيله يوخيها النظام العام الدستوري والقانوني القائم على الشرعية وسيادة القانون ولايجوز ان يفيد المدلس من نتائج عمله غير المشروع.

ومن حيث انه في خصوصية الواقعة المعروضة فان الثابت ان العرض الذى قدمه المدعى لعميد الكلية التربية بجامعة الاسكندرية لتحويل قيده اليها جاء عرضا غير امين ومنطويا على نوع من الغش والتدليس اذ انه اشار الى قيده بجامعة عين شمس وانه اضطر لظروف اصابته فى حادث وتواجده بالاسكندرية الى طلب تحويل قيده من جامعة عين شمس الى جامعة الاسكندرية لاستكمال دراسته وهو الامر الذى ادخل فى روع عميد الكلية ان المدعى مازال مقيدا بجامعة عين شمس وقت تقديم الطلب فى ١٩٨٠/١٠/٢ وان مامنعه من الدراسة هو حادث طارئ وانه بالتالى له حق اعادة القيد كما جاء فى الشهادةالمرفقة بطلبه خلافا للحقيقة اذ قد تبين من رد جامعة عين شمس المؤرخ ١٩٨١/٢/٣ السالف الاشارة ان المدعى لم يكن مقيدا لديها فى العام الجامعى ١٩٨١/٨٠ ولايوجد له ملف بالدراسات العليا وانه كان مقيدا فقط فى العام الجامعى ١٩٧٤/٧٣، كما يبين من نص المادة ٤٢ من اللائحة الداخلية لكل من كلية التربية بجامعة عين شمس وكلية التربية بجامعة الاسكندرية ان الطالب الذى يتغيب او يرسب فى الدبلوم الخاصة فى التربية يجوز اعادة قيده لسنة دراسية واحدة فاذا تكرر رسوبه او غيابه الغى قيده نهائيا، كما تبين من الاوراق ان المدعى كان مصابا فى حادث سيارة عام ١٩٧٤ تقرر لعلاجه مدة ثلاثة شهور واستمر خلال العطلة الصيفية لهذه السنة، ثم اعير الى الخارج حتى عام ١٩٧٩ - حسبما تقرر - الامر الذى يستبين منه كله ان قيد المدعى بالدبلوم المشار اليه بجامعة عين شمس قد شطب نهائيا لعتبارا من العام

الدراسى ١٩٧٦/٧٥ وظل غير مقيد من هذا التاريخ دون ان يكون له حق اعادة القيد طبقا للمادة ٤٢ من اللائحة الداخلية لكل من كليتى التربية بجامعة عين شمس وجامعة الاسكندرية، وان سبب الغاء قيده ليس هو الحادث المشار اليه عام ١٩٧٤ وانما انقطاعه عن الدراسة طوال الفترة من عام ١٩٧٤ حتى عام ١٩٧٩ لسفره الى الخارج.

ومن حيث ان قرار عميد كلية التربية بجامعة الاسكندرية فى ١٩٨٠/١٠/٢ بالموافقة على تحويل قيد الطاعن المدعى اليها من جامعة عين شمس جاء وليد العرض غير الامين الصادر عنه والذى ينطوى على نوع من الغش حسبما سلف.

ومن حيث انه بالاضافة الى ماسلف بيانه فان هذا القرار قد ورد على محل منعدم اذ ان المدعى لم يكن مقيدا فى هذا الوقت بجامعة عين شمس حتى يكون هذا القيد محلا لقرار بالتحويل الى جامعة الاسكندرية، وانما كان قيد الطاعن مشطوبا نهائيا لتغيبه وانقطاعه طوال الفترة من عام ١٩٧٤ حتى عام ١٩٧٩ بالتطبيق للمادة ١٢ من اللائحة الداخلية لكل من كليتى التربية بجامعة عين شمس وجامعة الاسكندرية ومن ثم فان قرار الموافقة على تحويل قيده الى جامعة الاسكندرية المشار اليه لايكتسب اى حصانه تعصمه من السحب او الالغاء حتى بعد مضى المواعيد المقررة لسحب القرارات الادارية او الطعن فيها بالالغاء ومن ثم فان قرار جامعة الاسكندرية بسحب هذا القرار كان اجراء تحتمه واجب الجهات الادارية فى النزول على سيادة القانون واعادة الحق الى نصابه واعدام اى اثر لقرارات تمثل عدوانا صارخا على الشرعية ومن ثم فلايعد قرارا مشروعا ومطابق لصحيح حكم القانون الامر الذى يكون

معه الطعن فيه بالالغاء غير مستند لاساس قانونى صحيح وخليقا بالرفض.

(طعن رقم ١٩٤١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١/١٢/١٩٩١)

قاعدة رقم (٣٦٧)

المبدأ : القرارات التي تلحقها الحصانة بفوات المواعيد تعصمها من السحب او الالغاء هي تلك القرارات التي يشوب صدورها عيب من العيوب المقررة في القانون للقرار الاداري - سواء في الاختصاص او المحل او السبب - حدد المشرع ميعاد للطعن في هذه القرارات ميعادا - اذا فات الميعاد المقرر قانونا لسحب القرار الاداري المخالف للقانون او الطعن فيه بالالغاء امام المحكمة المختصة اكتسب حصانة تعصمه من السحب او الالغاء - القرارات الادارية التي تقوم على الغش والخطأ الاداري الفاحش والجسيم والاغتصاب الظاهر للحقوق العليا للجماعة يعد غدرا بالمصالح العليا والعامة لمجموع المواطنين - لما ينطوي عليه من اعتداء غير مبرر على قيم المجتمع ومقوماته ومصالحه العليا - لايوجد اى سند في اطار الشرعية وسيادة القانون لان تكسب اية حصانة تعصمها من السحب او الالغاء - نص الدستور على تطبيق هذا الاصل العام في المادة ٥٧ منه لا تقضى بان كل اعتداء على الحرية الشخصية او حرية الحياة الخاصة للمواطنين او غيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولاالمدنية الناشئة عنها بالتقادم.

المحكمة : ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان القرارات التى تلحقها الحصانة بفوات المواعيد فتعصمها من الحسب اوالالغاء هى تلك القرارات التى يشوب صدورها عيب من العيوب المقررة فى القانون للقرار الادارى سواء فى الاختصاص او المحل او السبب ذلك ان الادارة وهى تباشر سلطتها فى تطبيق القانون قد تخطئ فى فهم صحيح

حكم القانون او فى تفسيره او حسن تقدير الملاءمات المتعلقة باختيار الحل الامثل لتحقيق الصالح العام بما يرتبه هذا من مراكز قانونية للمواطنين الذين من حقهم الاستناد الى الثقة العادية المشروعة فى التزام الادارة بالشرعية والصالح العام فتنقل الى الافراد حقوقا ذاتية على خلاف القانون او تحرمهم من حقوقهم الواردة به، مما يسوغ لهذه الطائفة الاخيرة الطعن فى هذه القرارات وقد حرص الشارع فى قانون مجلس الدولة على ان يحدد للطعن فى هذه القرارات ميعادا مقيدا ومعقولا يسوغ للجهة الادارية اعادة النظر فى قراراتها المخالفة فتعيد النظر فيها لسحبها لتعيد سيادة القانون الى التطبيق السديد ولكى تعيد بالتالى الحقوق الى نصابها الصحيح فاذا مافات الميعاد المقرر قانونا لسحب القرار الادارى المخالف للقانون او الطعن فيه بالالغاء امام المحكمة المختصة اكتسب حصانة تعصمه من السحب او الالغاء وامتنع على كل الادارة وذوى الشأن استئناف النظر فيما يرتبه القرار من اثار قانونية ويقوم الميعاد المحدد للسحب او الالغاء بمضى الستين يوما المقررة قانونا ويقوم ذلك على اساس الموازنة بين مقتضيات سيادة مبدأ المشروعية وسيادة القانون الذى يستوجب اهدار كل قرار مخالف للقانون واعدام كل اثر له مهما طال عليه الوقت لتسود سيادة القانون وليتساوى الجميع افراد او حكاما ومحكومين فى مراكزهم القانونية بالتطبيق لاحكام الدستور والقانون وبين مقتضيات الصالح العام الذى يحتم مراعاة حسن سير المرافق العامة وانتظامها وعدم تعرض مراكز المواطنين للزعزعة والاهدار وعدم الاستقرار لفترة طويلة من الزمان مما يثير القلق والاضطراب فى حياة المجتمع ويهدد النشاط الاقتصادى والاجتماعى ويربك الجهاز الادارى ويثقل على السلطة

القضائية وبصفة خاصة على مجلس الدولة قاضى الادارة ومستشارها والمسئول عن تحقيق الشرعية وسيادة القانون من خلال المنازعات الادارية المختلفة.

اما اذا كانت الجهة الادارية قد تعمدت اهدار الشرعية وسيادة القانون وتصرفت خارج نطاق القانون.

ومن حالات ذلك ان بلغت المخالفة من الجسامة حدا بلغ المخالفة الصريحة لما حتمته نصوص الدستور والخروج عن الاسس والمبادئ العامة المتصلة بالنظام العام الذى لايحدث حتما الا اذا انحرفت الادارة عن وظيفتها وغايتها الحتمية التى تلتزم دوما بها وهى وجوب ان تستهدف وجه الحق والصالح العام الذى حدده ونظمه المشرع فى النظام القانونى الذى صدر القرار الادارى الفردى فى اطاره وتطبيقا له، والذى جعله جوهرا وركنا اساسيا لمبدأ الشرعية والصالح العام الاعلى للمواطنين الذى يمثل الغاية العليا للدولة الشرعية التى يتعين ان تقوم وتعمل دوما واساسا لحماية الصالح العام للمواطنين ومن ثم فان الاعتداء يكون موجها اذا وقعت المخالفة للاحكام المتصلة بالنظام العام الى كلا الاعتبارين الشرعية والصالح العام الاعلى للمواطنين فى هذا المجال القانونى ومن ثم فان تطبيق قاعدة حماية هذه القرارات واعطائها - بفوات المواعيد - حصانة تعصمها من الالغاء تترتب عليه عملا وفضلا عن اهدار الشرعية وسيادة القانون وتعطيلها لصالح افراد بزواتهم انهيار النظام العام وانه فى المجال القانونى الذى صدرت هذه القرارات اساسا تطبيقا لاحكامه ومن ثم فان القرارات الادارية التى تقوم على الغش والخطأ الادارى الفاحش والجسيم، والاغتصاب الظاهر للحقوق العليا للجماعة يعد غدرا بالمصالح العليا والعامة لمجموع

المواطنين لماينطوى عليه من اعتداء غير مبرر على قيم المجتمع ومقوماته ومصالحه العليا ولايوجد اى سند فى اطار الشرعية وسيادة القانون لان تكتسب اية حصانة تعصمها من السحب او الالغاء وقد تضمنت المادة ٥٧ من الدستور النص صراحة على تطبيق هذا الاصل العام على ان كل اعتداء على الحرية الشخصية او حرية الحياة الخاصة للمواطنين او غيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولاالمدنية الناشئة عنها بالتقادم.

(طعن رقم ٥٥٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٦)

الفرع الثالث

ميعاد السحب

قاعدة رقم (٣٦٨)

المبدأ : القرارات المخالفة للقانون يجب على الادارة الرجوع فيها وسحبها بقصد ازالة اثار المخالفة وتجنب الحكم بالغائها قضائيا ـ بشرط ان يتم السحب فى خلال المدة المحددة لطلب الالغاء ـ يجب التوفيق بين مايجب ان يكون للادارة من حق فى اصلاح ماانطوى عليه قرارها من مخالفة قانونية وبين ضرورة استقرار الاوضاع القانونية المترتبة على القرار الادارى ـ لايشترط ان تكتمل كافة اجراءات السحب خلال المدة المقررة له ـ يكفى فى ذلك ان تكون اجراءات السحب بافصاح الادارة عن ارادتها فى السحب قد بدأت خلال الميعاد المحدد للسحب.

المحكمة : ومن حيث انه فيما يتعلق بمدى مشروعية سحب قرار الترقية المشار اليه، فانه من المقرر ان القرارات المخالفة للقانون يجب على الادارة الرجوع فيها وسحبها بقصد ازالة اثار المخالفة وتجنب الحكم بالغائها قضائيا شريطة ان يتم ذلك من خلال هذه المدة المحددة لطلب الالغاء ومرد ذلك الى وجوب التوفيق بين مايجب ان يكون للادارة من حق فى اصلاح مانطوى عليه قرارها من مخالفة قانونية وبين ضرورة استقرار الاوضاع القانونية المترتبة على القرار الادارى الا انه ليس ملازما ان تكتمل كافة اجراءات السحب خلال المدة المقررة له وانما يكفى لتحقيق مقتضى الحكم المتقدم ان تكون اجراءات السحب بافصاح الادارة عن ارادتها فى هذا الخصوص قد بدأت خلال الميعاد المذكور فيدخل القرار بذلك فى طور من الزعزعة وعدم الاستقرار ويظل بهذه المثابة طوال المدة التى يستمر فيها فحص الادارة لشرعيته طالما انها سلكت مسلكا ايجابيا نحو التحقيق من مطابقته او

عدم مطابقته للقانون الى ان تحدد موقفها منه نهائيا، والقول بغير هذا النظر ينطوى على تكليف للادارة بما يجاوز السعة ويؤدى الى اسراعها على وجه مبتسر الى سحب القرار تفاديا لنتائجه دون استكمال البحث الصحيح مما يتعارض مع مصلحة ذوى الشأن فيه ومع المصلحة العامة.

ومن حيث ان الثابت فى الواقعة المعروضة ان قرار الموافقة على الترقية المشار اليه صدر من رئيس امناء اتحاد الاذاعة والتليفزيون بتاريخ ١٩٨٥/٣/٣١ ثم صدر تنفيذ له القرارين رقمى ٢٩٠، ١٧٢ لسنة ١٩٨٥ فى ١٩٨٥/٦/٢ و١٩٨٥/٦/٤ على التوالى الا انه تبين للجهة الادارية بعد ذلك ان الترقيات المذكورة تتعارض مع الكتاب الدورى رقم١٧ لسنة ١٩٨٥ الصادر من الجهاز المركزى للتنظيم والادارة لعدم استكمال المرقين مدة ست سنوات بعدالحصول على المؤهل العالى اللازم لشغل الوظيفة لذلك قام الاتحاد بارسال كتاب الجهاز المركزى بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٦ يطلب فيه ابداء الرأى فى قرار الترقية والرد فى موعد مناسب قبل انقضاء مدة ستين يوما على تاريخ صدور هذا القرار حتى يتسنى اتخاذ اللازم وقدر الجهاز المركزى بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٧ بان مدة الخبرة التى يعتد لها هى المدة التالية للحصول على المؤهل الدراسى الذى سيعامل وظيفيا بمقتضاه داخل المجموعة النوعية التى تتدرج الوظيفة داخلها وانه يلزم تطبيق فتوى الجمعية العمومية فى هذا الشأن الصادر بجلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ مع مراعاة عدم سحب الترقيات التى تحصنت اما التى لم تتحصن فيتم تصحيحها. وبتاريخ ١٩٨٥/٥/٣١ عرض المستشار القانونى فى الاتحاد مذكرة على رئيس امناء الاتحاد اشار فيها الى كتاب الجهاز المركزى للتنظيم والادارة السالف

وانتهى الى انه يرى سحب قرار الترقية المشار اليها فوافق رئيس الامنناء على ذلك فى ذات التاريخ.

ومن حيث انه يبين مما سلف ان اجراءات سحب قرار الترقية المشار اليه بدأت فى خلال الميعاد المقرر لسحب القرارات الادارية المخالفة للقانون، وسلكت الجهة الادارية خلال هذا الميعاد مسلكا ايجابيا نحو التحقيق من مدى مخالفة هذه الترقيات للقانون وافصحت عن اتجاهها الى سحبها فيما لو تحققت من عدم مشروعيتها وهو مايدل عليه طلبها من الجهاز المركزى للتنظيم والادارة موافاتها بالرد قبل انقضاء الميعاد المقر لسحب هذه الترقيات وقد رد عليها الجهاز بان يتعين سحب الترقيات المخالفة لفتوى الجمعية العمومية طالما لم يتم تحصنها بانقضاء هذا الميعاد حتى يتسنى لها اتخاذ اللازم وجاء هذا الرد فى ١٩٨٥/٥/٢٧ قبل انقضاء ستين يوما على صدور هذه الترقيات، ومن ثم فان القرار الادارى بالموافقة المشار اليها بعد قد دخل فى طور من الزعزعة وعدم الاستقرار بسلوك الجهة الادارية مسلكا ايجابيا هو سحبه قبل مضى ستين يوما على صدوره فلا يكتسب بهذه المثابة اى حصانة لعصمه من السحب او الالغاء الا بعد ان تحدد الجهة الادارية موقفها النهائى فيه فاذا ماانتهت الجهة الادارية ولو فى اليوم التالى لانقضاء ستين يوما على صدوره الى سحبه لعدم مشروعيته بناء على التوصيات التى ورد لها من الجهاز المركزى للتنظيم والادارة والمستشار القانونى لاتحاد الاذاعة والتليفزيون فان هذا السحب يستقيم قرارا اداريا مشروعا وفق المبادئ القانونية المقررة فى هذا الشأن الامر الذى يكون معه الحكم المطعون فيه قد انتهى الى رفض الطلب الغاء قرار السحب المشار اليه قد اصاب فى قضائه صحيح القانون.

ومن حيث انه بالنسبة لما نعاه تقرير الطعن فى الوجه الاخير منه على الحكم المطعون فيه عدم قبوله للدعوى بالنسبة لبعض المدعين لانتفاء المصلحة رغم توافر مصلحتهم فى رفع الدعوى لكونهم من العاملين الذين شملتهم تأشيرة رئيس امناء لاتحاد الاذاعة والتليفزيون فى ١٩٨٥/٣/٣١ بالموافقة على الترقية فان هذاالنص مردود عليه بان التأشيرة المشار اليها لم تتضمن اسماء العاملين المرقين وانما اقتصرت على الموافقة على ترقية العاملين الذى سبق ارجاء ترقيتهم لعدم استكمالهم مدة ست سنوات تالية للحصول على المؤهل العالى ولم يقدم المدعين المذكورين مايدل على انهم ضمن العاملين المشار اليهم فى هذه التأشيرة كما لم يرد ذكرهم فى كافة القرارات او المذكرات الادارية التى تضمنت اسماء العاملين المرقين او المرشحين للترقية الا الذى يكون معه الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى عدم قبول الدعوى بالنسبة لهم لانتفاء المصلحة قد اصاب فى قضائه صحيح القانون.

ومن حيث ان يبين مماسلف ان الطعن برمته غير مستند لاساس صحيح سواء من ناحية القانون او الواقع فانه يتعين رفضه موضوعا مع الزام الطاعنين المصروفات.

(طعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩١/٣/٣١)

قاعدة رقم (٣٦٩)

المبدأ : اذا صدر قرار ادارى فردى معيب قانونا من شأنه ان يولد حقا سواء لجهة الادارة او للافراد فان هذا القرار يتحصن ويستقر عقب انقضاء فترة ستين يوما على نشرة او العلم به - يسرى على هذا القرار مايسرى على القرار الصحيح الذى يصدر فى الموضوع ذاته - اذا انقضت فترة الستين يوما المذكورة اكتسب القرار حصانة من اى الغاء او تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار - لاتسرى هذه الحصانة فى

حالة ماإذا كان القرار المعيب معدوما اى لحقت به مخالفة جسيمة للدستور او القانون.

المحكمة : ان القضاء الادارى يقرر مبدأ انه اذا صدر قرار ادارى فردى معيب قانونا من شأنه ان يولد حقا سواء لجهة الادارة او للافراد - فان هذا القرار يتحصن ويستقر عقب انقضاء فترة ستين يوما على نشره او العمل به قياسا على مدة الطعن القضائى بحيث يسرى عليه مايسرى على القرار الصحيح الذى يصدر فى الموضوع ذاته، بحيث اذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانة تعصمه من اى الغاء او تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حقا مكتسبا فيما تضمنه القرار، وكل اخلال بهذا الحق بقرار ادارى لاحق يعد امرا مخالفا للقانون يعيب القرار الاخير ويبطله، انما لاتسرى هذه الحصانة فى حالة ماإذا كان القرار المعيب معدوما، اى لحقت به مخالفة جسيمة للدستور او للقانون تجرده من صفته كتصرف قانونى لتنزل به الى حد غصب السلطة وبصفة خاصة اذا كان هذا الغصب يتعلق باغتصاب السلطة التنفيذية لاختصاص السلطة التشريعية او السلطة المؤسسة التى تضع الدستور حيث لاتملك جهة الادارة احداث الاثار القانونية محل قرارها المعدوم لابقانون او بتعديل فى الدستور وفى هذه الحالات ينحدر القرار الى مجرد الفعل المادى المنعدم الاثر قانونا ولاتلحقه اية حصانة ومن ثم يجوز الطعن عليه بالالغاء دون تقيد باية مواعيد.

ومن حيث ان القرار محل الطعن الماثل قد صدر معيبا بعيب جسيم لانطوائه على تعد على نصوص الدستور المتعلقة بحصانة الملكية الخاصة وهى من المقومات الاساسية للمجتمع، فانه يكون قد صدر معدوم الاثر على نحو يجعل الطعن عليه

جائزا دون تقيد بمواعيد معينة الامر الذى يجعل النص على الحكم المشار اليه بانه اخطأ اذ قضى بقبول الدعوى شكلا نعيا فى غير محله.

(طعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩١/١١/١٧)

الفرع الرابع

اثار سحب القرار الادارى

قاعدة رقم (٣٧٠)

المبدأ : مقتضى الغاء او سحب قرار الفصل ان تصبح الرابطة الوظيفية وكأنها لازالت قائمة منتجة آثارها ليس من شأن ذلك ان يعود للعامل حقه فى المرتب طوال مدة الفصل - اساس ذلك: ان الاصل فى المرتب انه مقابل العمل - مؤدى ذلك: ينشأ للعامل حق فى التعويض عن الفصل غير المشروع اذا ماتوفرت عناصره ومقوماته.

المحكمة : ومن حيث ان المستقر عليه وفقا لقضاء المحكمة الادارية العليا ان مقتضى الغاء او سحب قرار الفصل ان تصبح الرابطة الوظيفية وكأنها لاتزال قائمة بكافة اثارها، الا ان ذلك ليس من شأنه ان يعود للعامل حقه فى المرتب طوال مدة الفصل، ذلك ان الاصل فى المرتب انه مقابل العمل، وينشأ للعامل الحق فى التعويض عن الفصل غير المشروع اذا ماتوافرت عناصره (حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٠ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٢).

ومن حيث انه لما كانت الواقعة المنسوبة الى العامل........... ثابتة فى حقه وباعترافه، فان القرار المطعون عليه والصادر بمجازاته بخصم شهرين من راتبه بعد سحب قرار الفصل يكون متفقا وحكم القانون، ذلك انه صدر فى حدود ماتقضى به المادة ٤٨ بند ٢ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بشأن العاملين بالقطاع العام ولاتعتبر الشركة قد جاوزت هذا الحد المنصوص عليه قانونا عندما نصت فى هذا القرار على سحب قرار الفصل واعتبار مدة الفصل اجازة باذن وبدون راتب، لان القاعدة كما سبق القول ان الاجر مقابل العمل، والثابت ان العامل المذكور لم يقم بالعمل خلال فترة

فصله، وعليه تكون المحكمة قد جانبها الصواب عندما اضافت مدة الفصل الى مدة الشهرين الصادر بهما الجزاء وانتهت الى انها تجاوز الحد الاقصى المنصوص عليه قانونا لجزاء الخصم من الراتب والامر الذى يتعين معه الغاء الحكم المطعون فيه.

ومن حيث انه طلب التعويض، فان الثابت ان قرار الفصل كان نتيجة الخطأ الذى ثبت فى حق العامل المفصول....... ولم يكن نتيجة خطأ الشركة، وبالتالى فتتوافر عناصر المسئولية، ولايؤثر فى ذلك كون الشركة قد خففت الجزاء من الفصل الى خصم مرتب شهرين، اذ ان واقعة التزوير واستلام الادوية ثابتة فى حق العامل المذكور، ومن ثم تحقيق الجزاء للظروف التى ارتأتها الشركة يؤدى الى القبول باستحقاق العامل المذكور لتعويض عن قرار فصله الذى تم سحبه.

(طعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧)

قاعدة رقم (٣٧١)

المبدأ : سحب القرار الادارى يعنى اعدامه من تاريخ صدوره - عدم جواز سحب قرار السحب - اذا صدر قرار بسحب قرار السحب فانه يتعين اعتباره كأن لم يكن.

المحكمة : ومن حيث انه من المقرر قانونا ان سحب اى قرار ادارى يعنى اعدامه من تاريخ مولده وبمعنى اخر موته من تاريخ صدوره واذا كان الامر كذلك، فان سحب قرار السحب مسالة لايسيغها منطق ولايقبلها عقل ذلك انه باعدام قرار مايصير تصرف ادارى عاجزا عن ان يعيده الى الحياة تطبيقا لقاعدة عامة معروفة هى القاعدة التى تقضى بان الساقط لايعود، وهذا المبدأ الذى يمليه العقل يفرض نفسه على عالم القانون لفرط بداهته. فاذا كان القرار المعدوم لايمكن ان

يبعث حيا، لذا يصير القول بعدم جواز سحب قرار السحب مبدأ عقلانيا، له قيمة المبدأ القانوني ويغدو من مقتضيات الشرعية، بحيث انه اذا صدر قرار بسحب قرار السحب فانه يتعين الالتفات عنه واعتباره كأن لم يكن، وهذا القول لاينطبق على السحب فقط، وانما يمتد نطاقه ليشمل الالغاء فالغاء الالغاء كذلك لايجوز وليس من شأنه ان يبعث المعدوم حيا.

ومن حيث انه تطبيقا لما سبق فان القرار رقم ٧٥٦ لسنة ١٩٨٢ بسحب القرارين الساحبين رقمي ٩٦٠ مكررا لسنة ١٩٨١ و١٤٩٦ مكررا لسنة ١٩٨١ سالفي الذكر يكون عديم الاثر ويظل قرارا السحب سالفا الذكر قائمين وبمعنى اخر يعتبر القراران رقما ٩٦٠ لسنة ١٩٨١ و١٤٩٦ لسنة ١٩٨١ الصادران بتوقيع جزاء على المطعون ضدها كأن لم يكونا بما يترتب على ذلك من اثار. فاذا كان قد خصم من مرتب المطعون ضدها قيمة الجزائين اللذين وقعا عليها فانه يتعين رد ماخصم من مرتبها اليها.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تعويض المطعون ضدها على اساس عدم مشروعية القرار رقم ١٤٩٦ لسنة ١٩٨١ وتبين ان هذا القرار قد سحبته الادارة وغدا غير قائم وذلك على التفصيل سالف الذكر، لذا فانه لامجال للتعويض عنه، واذا انتهت المحكمة فى حكمها الى غير ذلك فان حكمها يكون قد جانب الصواب ويتعين القضاء بالغائه.

(طعن رقم ١٤٤٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٣/١/١٩٩٠)

الفصل السادس

مسائل متنوعة

اولا - سلطة جهة الادارة فى اصدار القرارات الادارية بسلطة مطلقة

قاعدة رقم (٣٧٢)

المبدا : لايوجد ثمة مايسمى بالسلطة المطلقة للجهة الادارية - اذ انه لاشبهة في خضوع القرارات الادارية بما فيها القرارات التي تصدر عن الجهات الادارية العاملة بمالها من سلطة تقديرية وفقا للقوانين واللوائح لرقابة القضاء من حيث المشروعية وسيادة القانون - تأكيدا لشرعيتها بقيامها على سببها الصحيح الذى افصحت عنه الجهة الادارية وشيدت قرارها على سند منه - رقابة القضاء الادارى ومحاكم مجلس الدولة على القرارات الادارية هى رقابة مشروعية تسلطها على القرارات المطعون فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة بصفة عامة او انحرافها عن الغاية الوحيدة التى حددها الدستور والقانون وهى تحقيق الصالح العام الى تحقيق غير ذلك من الاغراض غير المشروعة.

المحكمة : ومن حيث انه من نافلة القول انه فى دولة المشروعية وسيادة القانون لايوجد ثمة ما يسمى بالسلطة المطلقة للجهة الادارية حيث ينظم الدستور والقوانين واللوائح اختصاص كل من السلطات الثلاث للدولة وولايتها فى تسيير وانجاز مهامها وبينها السلطة التنفيذية ذلك فى اطار من المشروعية وسيادة القانون وقد افرد الدستور المصرى كما سلف ان جرى قضاء هذه المحكمة بابا كاملا لسيادة القانون هو الباب الرابع منه ونص صراحة فى المادة ٦٤ على ان سيادة القانون اساس الحكم فى الدولة، وقضى فى المادة ٦٥ منه بان تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته

ضمانان اساسيان لحماية الحقوق والحريات ونص في المادة ١٧٢ على ان مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الادارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى ومن ثم فان كل تصرف او قرار للادارة يخضع للدستور والقانون ولايجوز النص على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء وفقا لصريح نص المادة ٦٨ من الدستور فكل تصرف او قرار ادارى فضلا عن خضوعه للمشروعية فانه يخضع لرقابة محاكم مجلس الدولة وفي ذات الوقت فان كل تصرف غير ادارى مثل اعمال السيادة والتصرفات والقرارات ذات الطبيعة السياسية وان خضع للمشروعية وسيادة القانون فانه لايخضع لطبيعته السياسية - لولاية الالغاء او وقف التنفيذ المنوط بمحاكم مجلس الدولة طبقا لاحكام الدستور والقانون المنظم لمجلس الدولة، ومن ثم فان القول بان السلطة التقديرية لجهة الادارة هي - سلطة مطلقة من اى قيد، لاسند له ويعد عدوانا من الادارة على سيادة القانون والمشروعية وحرمانا للمواطنين منها ومن حق التقاضي وحق الدفاع وتحصينا غير دستورى وغير قانونى وغير مشروع للقرار او التصرف الادارى واهدار لسيادة القانون، حيث انه وفقا لصحيح احكام الدستور والقانون لاشبهة في خضوع القرارات الادارية بما فيها القرارات التى تصدر عن الجهات الادارية العاملة بما لها من سلطة تقديرية وفقا للقوانين واللوائح لرقابة القضاء من حيث المشروعية وسيادة القانون تأكيدا لشرعيتها بقيامها على سببها الصحيح الذى افصحت عنه الجهة الادارية وشيدت قرارها على سند منه.

ومن حيث انه قد جرى قضاء هذه المحكمة من ناحية اخرى على ان رقابة القضاء الادارى ومحاكم مجلس الدولة على

القرارات الادارية في رقابة مشروعية تسلطها على القرارات المطعون فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة بصفة عامة، اوانحرافها عن الغاية الوحيدة التى حددها الدستور والقانون لسلامة تصرفات الادارة وهى تحقيق الصالح العام الى تحقيق غير ذلك من الاغراض غير المشروعة لجهة الادارة او لاى من العاملين بها، وان القضاء بالنسبة لوقف التنفيذ للقرار الادارى، يجب ان يستند فيما يقضى بوقف تنفيذه من قرارات ادارية بحسب الظاهر من الاوراق وفى الحدود التى يقتضيها القضاء بوقف التنفيذ على مايبدوا من عدم مشروعية القرار فضلا عن توافر نتائج يتعذر تداركهاعلى الاستمرار فى التنفيذ مالم يوقف اثر القرار غير المشروع، على سبيل الاستعجال وهذه الرقابة التى تقوم عليها ولاية محاكم مجلس الدولة على القرارات الادارية، وتتولى المحكمة الادارية نظر الطعون فى احكام محاكم مجلس الدولة الجائز الطعن فيها امامها لكى تقوم بوزن هذه الاحكام بميزان القانون سواء من حيث الشكل او الاجراءات او سلامة مباشرتها لولاية رقابة الالغاء او وقف التنفيذ على القرارات الادارية على النحو سالف البيان طبقا وفى حدود احكام الدستور والقانون. ولايحل القضاء الادارى على اى نحو مباشرته لولاية رقابة الالغاء او وقف التنفيذ، محل الجهة الادارية فى اداء واجباتها او مباشرة نشاطها فى تسيير المرافق العامة وادراتها ومباشرة السلطات التنفيذية والادارية الممنوحة لها طبقا لاحكام الدستور والقانون التى تقوم بها على مسئولية الادارة السياسية والمدنية والجنائية والتأديبية وتلتزم محاكم مجلس الدولة فى مباشرة رقابتها للمشروعية على قرارات وتصرفات الجهات التنفيذية بالادارة العامة لواجباتها بغير احكام الدستور والقانون وسيادة القانون وان

علو المصلحة العامة الغاية الوحيدة لكل ممارسة لسلطة عامة وسندا لمشروعية هذه الممارسة ومبررها. وتقف رقابة المحكمة لمشروعية القرار عند حدها الطبيعي وهي مراجعة قرارات الادارة وتصرفها الايجابي او السلبي ووزنه بميزان المشروعية وسيادة القانون، ووقف تنفيذ او الغاء ما يتبين خروجه من قرارات الادارة وتصرفاتها عن ذلك، لتقيد الادارة وفقا لما تتضمنه الاحكام منطوقا واسبابا تصحيح تصرفاتها وقراراتها اعلاء للمشروعية وسيادة القانون.

(طعن رقم ٨٦١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢)

ثانيا - اختيار الوقت الملائم لاصدار القرار بسلطة تقديرية لجهة الادارة

قاعدة رقم (٢٧٣)

المبدأ : اذا لم يفرض المشرع على الادارة ان تتدخل بقرار خلال فترة معينة فانها تكون حرة فى اختيار وقت تدخلها حتى لو كانت ملزمة اصلا باصدار قرار على وجه معين - اساس ذلك: ان الوقت المناسب لاصدار القرار لايمكن تحديده سلفا فى معظم الحالات - القيود التى تحد حرية الادارة فى اختيار وقت تدخلها منها: الا تكون الادارة مدفوعة فى هذا الاختيار بعوامل لاتمت الى المصلحة العامة. - ٢- الا تسئ اختيار وقت تدخلها فتعجل اصدار قرار ما او تتراخى فى اصداره مما يؤدى الى الاضرار بالافراد نتيجة صدور القرار فى وقت غير ملائم.

المحكمة : ومن حيث انه عن موضوع الطعن، فلما كان المسلم انه اذا لم يفرض المشرع على الادارة ان تتدخل بقرار خلال فترة معينة، فانها تكون حرة فى اختيار وقت تدخلها حتى ولو كانت ملزمة اصلا باصدار قرار او باصداره على وجه معين، ذلك ان الوقت المناسب لاصدار القرار لايمكن تحديده سلفا فى معظم الحالات. غير انه يحد حرية الادارة فى اختيار وقت تدخلها شأن اية سلطة تقديرية - الا تكون الادارة مدفوعة فى هذا الاختيار بعوامل لاتمت الى المصلحة العامة، او الا تحسن اختيار وقت تدخلها، فتتعجل اصدار قرار او تتراخى فى اصداره بما يرتب اضرارا للافراد نتيجة صدور القرار فى وقت غير ملائم.

ومن حيث ان الثابت من اوراق الطعن ومستنداته - انه عقب اكتشاف حالات تلاعب فى طلبات تحويل بعض الطلاب الى معهد القلج الدينى - اثر تفتيش ادارى على المعهد - شكلت فى ٣١ من مارس سنة ١٩٨٢ لجنة للتحقيق باشرت مهمتها، وشمل

تحقيقها شيخ معهد القلج وشيخ معهد مصر الجديدة العسكرى الازهرى وعددا من العاملين بالمعهدين، وعديدا من الطلاب - من بينهم المطعون ضده - وانتهى التحقيق وعرضت نتيجته بمذكرة مؤرخة ١٩٨٢/٨/٢ على رئيس المعاهد الازهرية، فرأى فى ١٩٨٢/٩/٢١ الاكتفاء بالجزاء الادارى للعاملين والطلاب حرصا على سمعة الازهر والازهريين، غير انه بعرض الموضوع على شيخ الازهر رأى فى ١٩٨٢/١٠/٢١ اعادة الاوراق للشئون القانونية لاستيفاء التحقيق مع عرض بيان وحصر شامل الوقائع المماثلة والتصرف فيها.

وبعد استيفاء التحقيق، عرضت مذكرة اخرى مؤرخة ١٩٨٣/٤/٢٧ على شيخ الازهر، فأشر عليها بتاريخ ١٩٨٣/٥/١١ باحالة الموضوع الى النيابة العامة لاجراء شئونها فيه، وفصل الطلاب الواردة اسماؤهم فى المذكرة، ثم احيل الموضوع الى النيابة العامة وقيد لديها برقم ١٥٢٤ لسنة ١٩٨٣ ادارى الخانكة، واحيل الى نيابة امن الدولة العليا فى ١٩٨٤/٢/٥ وقيد لديها برقم ١٣٤ لسنة ١٩٨٤ حصر امن دولة عليا، وبعد التحقيق فيه بمعرفة النيابة العامة، انتهت النيابة الى ان جريمة التزوير فى اوراق رسمية واستعمال هذه الاوراق المزورة ثابتة قبل المتهمين ثبوتا كافيا لايدع مجالا الشك لما ثبت من تزوير البيانات الخاصة بالطلاب المحولين وذلك بمعرفتهم والموظفين العاملين بمعهد القلج على النحو المبين بالاوراق. واستطردت النيابة العامة ان ذلك كان كافيا لتقديمهم الى المحاكمة الجنائية، الا ان ثمة ظروفا وملابسات يحسن معها الوقوف بالدعوى الجنائية قبلهم عند هذا الحد، اكتفاء بالجزاء الادارى الموقع على المخالفين ونظرا الى ان الطلاب قد تم فصلهم نهائيا من المعاهد المحولين اليها.

ومن حيث ان مفاد ما تقدم ان ظروف وملابسات التحقيق الذى اجرته جهة الادارة، تبرر تأخير التصرف فيه منذ بدء التحقيق فى ٣١ من مارس سنة ١٩٨٢ الى ان صدر قرار شيخ الازهر المطعون فيه بتاريخ ١٩٨٣/٥/١١ بفصل المطعون ضده وزملائه، وذلك بالنظر الى اتساع التحقيق وشموله عددا كبيرا من العاملين والطلاب وما يتطلبه ذلك من سماع شهود واطلاع على الاوراق بكل من معهدى القلج بالقليوبية، ومصر الجديدة الازهرى بالقاهرة. فضلا عن ان التحقيق كان قد انتهى فعلا فى ١٩٨٢/٨/٢ وعرضت نتيجته على رئيس المعاهد الازهرية - الا ان شيخ الازهر وهو الجهة المختصة قانونا رأى استيفاءه الامر الذى دعا الى استئناف التحقيق واتساع مداه. وكل ذلك لايستقيم معه القول - حسبما زعم المطعون ضده فى دعواه، وسايره فيه الحكم المطعون فيه - ان التحقيق قد استغرق مدة طويلة فى امر كان يقتضى سرعة الحسم، وان جهة الادارة تراخت فى اتخاذ قرارها بفصل المطعون ضده، واختارت لذلك وقتا غير ملائم يكشف عن تعسفها فى استعمال هذا الحق.

ولايغير من هذا النظر ان رئيس المعاهد الازهرية كان قد سبق ان قرر فى ٤ مايو سنة ١٩٨٢ تعديل قيد المطعون ضده من الصف الرابع الثانوى الى الصف الثانى - ذلك ان هذا القرار لايعتبر جزاء تأديبيا وقع على المذكور، وانما هو تصحيح لوضعه بما يتفق والحقيقة، وهو اجراء لازم اولا من حكم القانون. ومن ثم فلايحول دون مجازاة المطعون ضده بالفصل بعد ثبوت مسئوليته عن تزوير اوراق تحويله واستعمال هذه الاوراق المزورة.

كذلك فلا محاجة بما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان المطعون ضده كان قد وصل فى دراسته بالمعهد الى الصف

الثالث واجتازه بنجاح عدا مادة الرياضيات، توصلا للقول بان قرار فصله من المعهد جاء في وقت غير ملائم - لامحاجة بذلك لانه وقد ثبتت ادانة المذكور بالتزوير فى الاوراق الرسمية الخاصة بتحويله الى معهد القلج واستعمال هذه المحررات المزورة، فانه لايفيد من جريمته ويتعين اخذه بما اقترف واذ انتهت النيابة لاسباب ارتأتها الى عدم اخذهم جنائيا فلا يحول ذلك دون مؤاخذتهم تأديبيا وايقاع الجزاء المناسب، والجزاء الموقع مناسب تماما لما اقترفه المطعون ضده من فعل، الامر الذى لاوجه معه للطعن على قرار الجزاء لعدم ملاءمته وقت اصداره ولالعدم ملاءمة توقيعه ولايكتسب بناء عليها مركزا قانونيا يعتد به فى مجال وزن مناسبات القرار الصادر بفصله من المعهد. والمستقر قضاء ان القرار الصادر بناء على غش او تدليس ذى الشأن، لايتحصن ولايكسب مراكز قانونية مستقرة ويجوز سحبه فى اى وقت، فاذا جاز سحب قرار قيد المطعون ضده بمعهد القلج فى اى وقت، جاز على وجه اخر فصله.

ومن حيث انه وقد قضى الحكم المطعون فيه - على خلاف ما تقدم - بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه - يكون قد جانب الصواب واخطأ فى تطبيق صحيح حكم القانون، ومن ثم يتعين القضاء بالغائه، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المذكور.

(طعن رقم ٨٩٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٦/١١/١٩٨٥)

ثالثا - تقدير اجهزة الامن الخطورة الناشئة عن الحالات الواقعية

قاعدة رقم (٣٧٤)

المبدأ : اجهزة الامن تترخص فى تقدير الخطورة الناشئة عن الحالات الواقعية التى تواجهها والتى توجب عليها ان تتدخل لمواجهتها حماية للامن العام وبالاجراء الضبطى المناسب - هذا التقدير لايكون مشروعا الا لو

استند الى حالة واقعية لها وجود حقيقى وتتوفر لها الشروط والاوصاف التى حددها القانون لتبرر تدخل الادارة.

المحكمة : ومن حيث انه من المسلمات ان أجهزة الامن تترخص في تقدير الخطورة الناشئة عن الحالات الواقعية التى تواجهها والتى توجب عليها ان تتدخل لمواجهتها حماية للامن العام وبالاجراء الضبطى المناسب، ولكن ذلك التقدير لايكون مشروعا الا لو استند فى حالة واقعية لها وجود حقيقى وتتوفر لها الشروط والاوصاف التى حددها المشرع فى القانون لتبرر تدخل الادارة.

ومن حيث ان حكم محكمة جنح امبابة المشار اليه لم ينته الى نفى وقوع ماتقدم من وقائع الا انه نفى التكييف القانونى والوصف الجنائى فى الحدود التى تضمنها قرار الاتهام عنها حيث ذكر ان جريمة الاستعمال للمحررات لم تتم اعتبراها من الافعال والوقائع التى اقر الحكم الجنائى المذكور ثبوتها قبل المتهم (المطعون ضده) تشكل مشروعا فى تزوير محررات عرفية وهى ليست من الجنح التى يعاقب على الشروع فيها، وقد انتهى الحكم المشار اليه الى براءة المتهمين دون ان تنفى صحة الوقائع المنسوبة اليهما بل انه اصبح معه بحا تضمنه من ثبوتها قبلهم وبينهم المطعون ضده.

ومن حيث انه يبين مما تقدم ان جهة الادارة متمثلة فى حى شمال الجيزة رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٦ اذ اصدرت القرار رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٦ بغلق مطبعة المطعون ضده فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٨٦، فانها تكون قد اصدرت هذا القرار خلال اسبوع من تاريخ اجراء الضبط الذى تم بناء على اذن النيابة العامة العقود التى تحمل علامات مقلدة لاحدى المؤسسات الاجنبية الخاصة ومن ثم فان هذا القرار يكون قد استند الى واقعه

ثابتة فى محضر رسمى لم يطعن على ماورد به بالتزوير ولم ينته القضاء الى الحكم بعدم صحتها او عدم سلامتها او عدم صحة ادانة المطعون ضده بارتكابها.

(طعن رقم ٩١٠ لسنة ٣٠ - جلسة ١٩٨٥/١٢/١٦)

رابعا ـ السلامة القومية العليا.
والوحدة الوطنية والسلام
الاجتماعى والامن العام
قاعدة رقم (٣٧٥)

المبدا : تتحق عدم المشروعية للقرار الادارى بان يتنكب غايات الصالح العام التى يحددها القانون وينحرف عنها يكون القرار الادارى ايضا غير مشروع اذا استند الى غاية من غايات الصالح العام يكون ظاهرا او مؤكدا انها ادنى فى اولويات الرعاية من غايات وصوالح قومية اسمى واجدر بالرعاية وترتبط بالقيم والمبادئ الاساسية للمجتمع تكون اساسا لسلامة الكيان القومى ـ اذا تعارضت غاية القرار فى الظروف والتوقيت الذى يراد تنفيذه فيه مع السلامة القومية العليا او مع الوحدة الوطنية او مع السلام الاجتماعى او الامن العام كان القرار غير مشروع ـ يؤكد هذا المبدا وذلك التفسير لاحكام الدستور وحدود المشروعية ماهو مسلم به من مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ـ طبقا للمادة (٥) من الدستور من ان دفع الضرر مقدم على جلب المنافع وان الضرورات تبيح المحظورات وان الضرورة تقدر بمقدارها عند التصرف لرفعها.

المحكمة : ومن حيث ان الماثل فى وقائع الدعوى بحسب ظاهر الاوراق ان الارض التى يقيم المطعون ضدهما واخرون فى مساكن اقاموها بها هى: ارض مملوكة للدولة صدرت قرارات جمهورية فى عامى ١٩٧٢، ١٩٧٤ على التوالى بتخصيصها لشركة المعادى للتنمية والتعمير بهدف اعادة تخطيطها وتعميرها وبناء مساكن عليها، وانه لاتوجد علاقة قانونية من نوع ماتخولهم حيازة تلك الاراض والبناء عليها، وان القرار المطعون فيه منذ عام ١٩٨٣ اقتضى ازالة تلك المساكن بما يترتب على ذلك من طردهم من الارض.

ومن حيث ان اوراق الدعوى تكشف عن ان هدف هذا القرار وغايته هى حماية الارض ملك الدولة والحرص عليه ومنع غصبها او الاستحواز عليها دون سند قانونى واسترداد الارض من حائزها لتسليمها الى الخصم المنضم شركة المعادى للتنمية والتعمير والتى خصصت لها هذه الارض منذ عامى ١٩٧٢، ١٩٧٤ على التوالى لتدخلها فى المخطط العام لتعمير المنطقة واعادة تخطيطها وبناء مساكن عليها.

ومن حيث ان تلك غاية يظهر منها من غير شك وجه مصلحة عامة لاريب فيه قوامه الحفاظ على ارض الدولة والعمل على التعمير وفقا للاسس العلمية للتخطيط بكل ماينطوى عليه ذلك من فوائد للمجتمع العمرانى، الا انه فى الجانب الاخر - وكما ذهب اليه الحكم المطعون فيه بحق - فان تنفيذ القرار وان استهدف تحقيق ذلك الوجه للمصلحة العامة سوف يترتب عليه هدم الاف المنازل وتشريد عشرات الالاف من المواطنين باسرهم ومنقولاتهم على النحو الذى كشفت عنه الاوراق بيقين ولاخلاف عليه.

ومن حيث انه وان كان صحيحا انه لامحل لرقابة من القضاء الادارى على الملائمات التقديرية التى تباشرها السلطة الادارية المختصة عند اصدار قراراتها سواء من حيث اختيارها لمحل القرار او وقت واسلوب تنفيذه مادام ان ذلك يكون فى اطار من الشرعية وسيادة القانون وذلك مالم تتنكب الادارة الغاية وتنحرف عن تحقيقها الى غاية اخرى لم يقصدها المشرع عندما خولها تلك السلطة التقديرية او تتعمد تحقيق غايات خاصة لاصلة لها بالصالح العام الا ان ذلك يتعين الا يقف عن ان السلطة القضائية وبين اركانها الاساسية محاكم مجلس الدولة مسئوليتها الاولى اقامة العدالة

خامسا - للجهة مصدرة القرار او الجهة الرئاسية وحدها سلطة سحبه او تعديله او الغائه

قاعدة رقم (٣٧٦)

المبدأ : التظلم الى مجلس الشعب او غيره من المؤسسات السياسية من قرار ادارى معيب بطلب الغائه ليس بديلا للتظلم الادارى الذى يجب ان يقدم الى الجهة مصدرة القرار او الجهة الرئاسية. لان هاتين الجهتين فحسب تملكان قانونا سحب القرار او تعديله او الغاءه - ولهما طرح توصيات الهيئات السياسية عن الاقتضاء.

المحكمة : واقامت محكمة القضاء الادارى قضاءها برفض الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لاقامتها بعد الميعاد على ان الجهة المختصة لم تهمل بحث التظلم وانها قد اتخذت مسلكا ايجابيا ينبئ عن انها كانت فى سبيل الاستجابة اليه ومن فوات الميعاد المقرر قانونا لاقامة الدعوى انما يرجع لبطء الاجراءات وان الثابت من الاطلاع على تقرير اللجنة المنبثقة عن لجنة الاقتراحات والشكاوى بمجلس الشعب فى شأن النظر فى تقرير المنقولين من الجمارك الى قطاعات الحكم المحلى انه على اثر صدور قرار وكيل وزارة المالية لشئون الموازنة العامة رقم٧٩ لسنة ١٩٧٧ فى ٤ من اكتوبر لسنة ١٩٧٧ ينقل ١١٧ من العاملين بمصلحة الجمارك الى الحكم المحلى قدمت تظلمات جماعية طعنا فى هذا القرار وحيث ان المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة قد نصت على ان ميعاد رفع الدعوى امام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية او فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة او اعلان صاحب الشأن به وينقطع سريان هذا الميعاد

بالتظلم الى الهيئة الادارة التى اصدرت القرار او الهيئات الرئاسية ويجب ان يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه واذا صدر القرار بالرفض وجب ان يكون مسببا ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض، ويكون ميعاد رفض الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة.

وحيث ان الثابت من الاوراق ان القرار المطعون فيه صدر فى ١٩٧٧/١٠/٤ وتظلم منه المدعى فى ١٩٧٧/١٢/١٧ واقام دعواه فى ١٩٧٨/٦/٢٦ وهو بذلك يكون قد تقدم بتظلمه بعد الميعاد الذى عينته المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة المشار اليه فضلا عن اقامته الدعوى بعد فوات المواعيد المقررة ايضا رغم ثبوت علمه اليقينى بالقرار من واقع اقراره بصحيفة دعواه من ان ثمة ضجة اعلامية اقترنت بصدور القرار وان شكاوى جماعية قدمت من العاملين الى مجلس الشعب الذى قام بدراسة هذه التظلمات وحدد جلسة استماع بشانها فى ١٩٧٧/١٠/٢٠ وتحدثت الصحف عن هذا القرار ومناقشات مجلس الشعب وفى ذلك كله مما يقطع بعلم المدعى بالقرار علما يقينيا ومع ذلك فلم يقدم تظلمه خلال الميعاد الذى عينه القانون مما تضحى معه دعواه مقامة بعد الميعاد على انه لو ساغ فى الجدل القول بعدم علمه بالقرار علما يقينيا او اخطاره به وانه لم يراع كذلك قامته الدعوى فى الميعاد محسوبا من تاريخ تقديم التظلم وغير مجد فى هذا الصدد الحجاج بان التراخى فى اقامة الدعوى على النحو سالف الذكر مرده الى ان الجهة الادارية اتخذت موقفا ايجابيا من التظلم يبرر التراخى فى اقامة الدعوى فقد خلت الاوراق تماما من اتخاذ الجهة الادارية اى موقف ايجابى يفيد اتجاهها الى

العدول عن القرار بل ان البين الواضح ان الجهة الادارية مصدرة القرار ممثلة فى وزير المالية قد اتخذت منذ البداية موقف الاصرار على القرار موضحة انه انما ثمة نتيجة تحريات قامت بها الجهات الرقابية وانها استهدفت باصداره اعتبارات المصلحة العامة ودواعيها بسبب كثرة الشكاوى التى تتلقاها الوزارة يوميا عن معوقات العمل.........الخ مما ينفى اى مسلك ايجابى من جانب الجهة الادارية يسوغ القول بامتداد الميعاد ذلك ان المقصود بالمسلك الايجابى فى هذا الصدد هو تحرك الادارة فعلا باجراءات محددة تنم عن اتجاهها الى اعادة النظر فى قرارها سحبا او الغاء او تعديلا والحال ان موقف الجهة الادارية فى الدعوى الراهنة على العكس من ذلك تماما بل هو قاطع فى انها قد حزمت امرها على اتخاذ القرار والاصرار عليه موضحة اسبابه ودواعيه وانه كان نتيجة لتحريات اجرتها السلطات الرقابية واذ كان ذلك فان القول بقيام المسوغ لامتداد الميعاد يضحى مجافيا لواقع الحال هذا الى انه يتعين التمييز بين سلوك العامل سبيل التظلم تمهيدا لاقامة دعواه بالالغاء امام القضاء الادارى وبين التوجه بالشكوى الى مجلس الشعب عن ذات القرار ادارة غيره من المؤسسات السياسية فالطريق الاول له اجراءاته ومواعيده التى رسمها القانون والتى يتعين مراعاته والا اصبحت الدعوى غير مقبوله ولايغنى عنه او يحول دون مراعاته تقديم بعامل الشكوى او التظلم الى اى من الجهات الاخرى فالمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد حددت صراحة الجهة التى يتعين ان يقدم التظلم اليها وهى الجهة مصدرة القرار او السلطة الرئاسية وحكمة ذلك ظاهرة اذ ان هذه الجهات هى التى تملك وحدها ودون غيرها ان تعيد النظر فى قرارها بالسحب او الالغاء او التعديل اما الجهات الاخرى فلا تملك الا

- ١٠٨٨ -

تقديم القرار سبيلا وقصارى ما يمكن ان تتخذه هو اصدار توصيات غير ملزمة قانونا الجهة الاول - صاحبة الاختصاص الاصيل فى هذا ان الشأن ان تطرحها متحملة المسئولية الادارية او السياسية بحسب الاقتضاء وعليه لايستوى الشكوى امام مجلس الشعب بديلا من التظلم الادارى او عوضا عنه بحال من الاحوال.

(طعن رقم ٣٢٢٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٤)

سابقة أعمال الدار العربية للموسوعات
(حسن الفكهاني - محام)
خلال ما يقرب من نصف قرن

أولا - المؤلفات :

١ - المدونة العمالية في قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية "الجزء الأول والثاني والثالث".

٢ - المدونة العمالية في قوانين اصابات العمل والتأمينات الاجتماعية .

٣ - الرسوم القضائية ورسوم الشهر العقارى.

٤ - ملحق المدونة العمالية في قوانين العمل .

٥ - ملحق المدونة العمالية في قوانين التأمينات الاجتماعية .

٦ - التزامات صاحب العمل القانونية والمدونة العمالية الدورية .

ثانيا - الموسوعات :

١ - موسوعة العمل والتأمينات : (١٦ مجلدا - ١٥ ألف صفحة) . وتتضمن كافة القوانين والقرارات وآراء الفقهاء وأحكام المحاكم ، وعلى رأسها محكمة النقض المصرية ، وذلك بشأن العمل والتأمينات الاجتماعية .

٢ - موسوعة الضرائب والرسوم والدمغة : (٢٢ مجلدا - ٢٥ ألف صفحة) وتتضمن كافة القوانين والقرارات وآراء الفقهاء وأحكام المحاكم ، وعلى رأسها محكمة النقض وذلك بشأن الضرائب والرسوم والدمغة.

٣ - الموسوعة التشريعية الحديثة : (٥٢ مجلدا - ٦٥ ألف صفحة) . وتتضمن كافة القوانين والقرارات منذ عام ١٨٦١ حتى الآن .

٤ - موسوعة الامن الصناعي للدول العربية : (١٥ جزء - ١٢ ألف صفحة) وتتضمن كافة القوانين والوسائل والاجهزة العلمية للامن الصناعي

بالدول العربية جميعها ، بالاضافة الى الابحاث العلمية التى تناولتها المراجع الاجنبية وعلى رأسها (المراجع الامريكية والاوروبية) .

٥ ـ موسوعة المعارف الحديثة للدول العربية : (٣ أجزاء ـ ٣ آلاف صفحة) وتتضمن عرضا حديثا للنواحى التجارية والصناعية والزراعية والعلمية .... إلخ لكل دولة عربية على حدة . (نفذت وسيتم طباعتها بعد تحديث معلوماتها خلال عام ١٩٩٥) .

٦ ـ موسوعة تاريخ مصر الحديث : (جزئين ـ الفين صفحة) وتتضمن عرضا مفصلا لتاريخ مصر ونهضتها (**قبل ثورة ١٩٥٢ وما بعدها**) . (نفذت وسيتم طباعتها خلال عام ١٩٩٥).

٧ ـ الموسوعة الحديثة للمملكة العربية السعودية : (٣ أجزاء ـ الفين صفحة) وتتضمن كافة المعلومات والبيانات التجارية والصناعية والزراعية والعلمية .... الخ . بالنسبة لكافة أوجه نشاطات الدولة والافراد . (نفذت وسيتم طباعتها بعد تحديث معلوماتها خلال عام ١٩٩٤) .

٨ ـ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية : (٣٣٠ جزء) . وتتضمن آراء الفقهاء وأحكام المحاكم فى مصر وباقى الدول العربية لكافة فروع القانون مرتبة موضوعاتها ترتيبا أبجديا .

٩ ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى الاردنى : (٥ أجزاء ـ ٥ آلاف صفحة) ويتضمن شرحا وافيا لنصوص هذا القانون مع التعليق عليها بآراء فقهاء القانون المدنى المصرى والشريعة الاسلامية السمحاء وأحكام المحاكم فى مصر والعراق وسوريا .

١٠ ـ الموسوعة الجنائية الاردنية : (٣ أجزاء ـ ٣ آلاف صفحة) وتتضمن عرضا ابجديا لاحكام المحاكم الجزائية الاردنية مقرونة بأحكام محكمة النقض الجنائية المصرية مع التعليق على هذه الاحكام بالشرح والمقارنة .

١١ ـ موسوعة الادارة الحديثة والحوافز : (أربعة أجزاء ـ ٣ آلاف صفحة) وتتضمن عرضا شاملا لمفهوم الحوافز وتأصيله من ناحية الطبيعة البشرية والناحية القانونية ومفهوم الادارة الحديثة من حيث طبيعة المدير المثالى وكيفية إصدار القرار وإنشاء الهياكل وتقييم الأداء ونظام الادارة بالاهداف مع دراسة مقارنة بين النظم العربية وسائر النظم العالمية .

١٢ ـ الموسوعة المغربية فى التشريع والقضاء : (٢٥ مجلدا ـ ٢٠ألف صفحة) وتتضمن كافة التشريعات المغربية منذ عام ١٩١٢ حتى الآن مرتبة ترتيبا موضوعيا وأبجديا ملحقا بكل موضوع ما يتصل به من تشريعات مصرية ومبادئ واجتهادات المجلس الأعلى المغربى ومحكمة النقض المصرية .

١٣ ـ التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربى : (٣ أجزاء) ويتضمن شرحا وافيا لنصوص هذا القانون ، مع المقارنة بالقوانين العربية بالاضافة الى مبادئ المجلس الاعلى المغربى ومحكمة النقض المصرية (الطبعة الثانية ١٩٩٣) .

١٤ ـ التعليق على قانون المسطرة الجنائية المغربى : (أربعة أجزاء) ويتضمن شرحا وافيا لنصوص هذا القانون ، مع المقارنة بالقوانين العربية بالاضافة الى مبادئ المجلس الاعلى المغربى ومحكمة النقض المصرية (الطبعة الثانية ١٩٩٣) .

١٥ ـ التعليق على قانون الالتزامات والعقود المغربى : (ستة أجزاء) ويتضمن شرحا وافيا لنصوص هذا القانون مع المقارنة بالقوانين العربية بالاضافة

الى مبادئ المجلس الاعلى المغربى ومحكمة النقض المصرية (الطبعـــة الأولى ١٩٩٣).

١٦ ـ التعليق على القانون الجنائي المغربى : (ثلاثة أجزاء) ويتضمـن شرحا وافيا لنصوص هـذا القـانون مـع المقارنـة بـالقوانين العربيـة بالاضافـة الى مبادئ المجلس الاعلى المغربى ومحكمة النقض المصرية (الطبعة الاولى ١٩٩٣).

١٧ ـ الموسوعة الادارية الحديثة : وتتضمـن مبـادئ المحكمـة الاداريـة العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة منذ عام ١٩٤٦ حتى عام ١٩٨٥ (٢٤ جزء + فهرس موضوعى أبجدى) .

١٨ ـ الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية : التى أقرتها محكمة النقـض المصرية منذ انشائها عـام ١٩٣١ حتـى عـام ١٩٩٢ مرتبـة موضوعاتهـا ترتيبـا أبجديا وزمنيا (٤١ جزء مع الفهارس) .

(الاصدار الجنائى ١٨ جزء + الفهرس)

(الاصدار المدنى ٢٣ جزء + الفهرس)

